

التأمينات الشخصية والعينية

إثبات الحقوق العينية وإحكام التسجيل

تأليف

محمد كامل مصطفى
وكيل كلية الحقوق

مطبعة نصر

بجوار دار الكتب المصرية لمأجها ١٩٢٧

١٩٢٧ — ١٣٤٥

التأمينات

١ — بيانها — جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام الذي هو دائن فيه ، وهذه التأمينات اما عامة ، وهي التي يشترك فيها جميع الدائنين غير تميز بينهم ، واما خاصة ، وهي التي يختص بها بعض الدائنين فقط .

٢ — ١ — التأمينات العامة — هي كما قلنا التي يشترك فيها جميع الدائنين ، والقاعدة أن كل ما يملكه المدين من الأموال الحاضرة والمستقبلية ضامن لايفاء ديونه ، وللدائنين حجزه وبيع ، مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون (مدني ٥٥٥ / ٦٦٩ / ٢٠٩٢ ، مرافعات ٣٨١ / ٣٢٢ / ٢١٨ (١) ، واذا كان الدائتون كثيرين اشترى كوا في القسمة .

ويجوز للدائنين بناء على ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه (مدني ١٤١ / ٢٠٢ / ١١٦٥ و ١١٦٦) .

ولهم أيضا طلب ابطال تصرفات مدينهم التي تضر بحقوقهم طبقا للمادة ١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧ التي تقول « للدائنين في جميع الاحوال الحق في طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم » ، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٥٦ / ٦٨٠ / ١١٦٧ التي تقول « لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلا للاضرار بحقوقهم » .

ولهم كذلك اجراء الوسائل التحفظية ، مثل تعيين قيم على المدين السفية أو

المعنوه ، ووضع الاختام على التركة ، والتدخل في قسمة الاموال المشتركة (مدني ٤٥٩ و ٤٦٠ / ٥٥٦ — ٥٥٩ / ٨٨٠) ، وطلب الاعتراف بالتوقيع على سند الدين (مرافعات ٢٥١ / ٢٩٠ / ١٩٣) ، وطلب الحجز التحفظي الخ .

٣ — ب) التأمينات الخاصة — هي التي يمتاز بها بعض الدائنين على البعض الآخر ، وهي نوطان : (١) شخصية ، وتكون بالتزام شخص بالوفاء في حالة عدم قيام المدين بإداء الدين ، (٢) عينية ، أى عبارة عن عين تضمن للدائن السداد من ممتلكاتها .

٤ — أ) التأمينات الشخصية *Suretés personnelles* — هي عبارة عن تعهد شخص لآخر غير المدين بالوفاء بشروط خاصة ، وهي :

١) الكفالة (٤٩٥ / ٦٠٤ و ٩٠٥ / ٢٠١١ وما بعدها) ،

٢) التضامن بين المدينين (١٠٨ / ١٦٢ — ١٦٤ / ١٢٠٢ وما بعدها) .

٥ — ب) التأمينات العينية *Suretés réelles* — أي المتعلقة بعين ، هي :

١) رهن الحيازة (٥٤٠ / ٦٦٢ و ٢٠٧١ و ٢٠٧٨) ،

٢) الغاروقه (مدني أهلى ٥٣٣) ،

٣) الرهن النقارى (٥٥٧ / ٦٨١ و ٢١٢٧) ،

٤) اختصاص الدائن بمقاررات مدينه (٥٩٥ / ٧٢١ و ٢١٢٣) ، مرافعات ٦٨١ / ٧٦٩ ،

٥) حق الامتياز (٦٠١ / ٧٢٧ و ٢٠٩٨ و ٢١٠١) ،

٦) حق حبس الدين (٦٠٥ / ٧٣١)

وقد ذكرها القانون في المادة ٥٥٤ / ٦٧٨ و ٢٠٧٣ و ٢٠٩٢ و ٢٠٩٥ و ٢١١٤

التي ينص أنواع الدائنين ، اذ قال « الدائنون على خمسة أنواع :

الأول — الدائون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينتهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم ،

الثاني — الدائون المرتنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراءات الرسمية حق على عقار مدينتهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير في كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو اتفقت لأي يد كانت ،

الثالث — الدائون الذين تحصلوا على اختصاصهم بمقار مدينتهم كلها أو بعضها لاستيفاء ديونهم ،

الرابع — الدائون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة بما يملكه المدين ،

الخامس — الدائون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائين الآخرين في حبس ماتحت أيديهم من ملك مدينتهم الي حين استيفاء ديونهم .

٦ — التأمينات التزامات مأبىة — يلاحظ أن الالتزام الخاص بالتأمينات هو التزام آخر غير الالتزام الاصلى ، ولكنه تابع للالتزام الاصلى الذى أعد التأمين لضمانه ، وليس له وجود ذاتى مستقل ، ولذلك قد يكون الحق فى التأمين حقا عينيا مع أن الحق بمقتضى التعهد الاصلى مجرد حق شخصى ، ويقال أن الحق الاصلى حق شخصى مضمون بحق آخر عيني تابع له .

٧ — موضوع هذا الكتاب — لا تكلم هنا على التضامن بين المدينين ، لان أحكامه داخله فى الالتزامات ، ولذا نبدأ بشرح أحكام الكفالة ، ثم لعقب ذلك بالكلام على التأمينات العينية .

(١) الكفالة

DU CAUTIONNEMENT

- ٨ — معنى الكفالة — تستعمل كلمة كفالة في معنيين مختلفين : فقد يقصد بها ما يودعه بعض الاشخاص من الثغود والسندات بحسب القانون أو الاتفاق
- (١) Aubry et Rau—Cours de droit civil français, t.VI, § 423
- Baudry — Lacantinerie et Wahl — Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction.
- Beudant—Les suretés personnelles et réelles, 2 vol., 1900-1902.
- Colin et Capitant - Cours élémentaire de droit civil, t. II, 4^{me} éd., 1924, p. 732.
- Dalloz — Répertoire Pratique, t.II, p. 259 (mot Cautionnement).
- Demante et colmet de Santerre - Cours analytique de code civil, t. VIII, § 236, p. 232.
- Guillouard—Traité du cautionnement et des transactions, 2^e éd., 1894
- Huc—Commentaire théorique et pratique du code civil, t. 12, 1899, § 161, p. 180.
- Laurent—Principes du droit civil franç., 2^e éd., t. XXVIII, 1877, § 117.
- Planiol — Traité élémentaire de droit civil, t. II, § 2324.
- Pont— Commentaire - traité des petits contrats, t. II.
- Troplong— Commentaire des titres du mandat, du cautionnement et des transactions, t. II.
- Grandmoulin - Suretés personnelles, suretés réelles etc. § 14-92.
- Halton—An elementary treatise on the Egyptian civil code, vol. II, p. 207.
- De Huils— Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, t. 1, p. 215 (Cautionnement).

فتحى زغلول بإثا — شرح انه تول المدنى ص ٢٢٧
عبد السلام نهني بك — في التأمينات

ضمانا لما قد يتجهم في المستقبل من المسؤولية أثناء قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم ،
كالتأمين الذي يودعه الصيارف ونحوهم من الامناء ، ومن رسو عليهم المزداد ،
والمقاولون والمتعهدون ، والایداع بهذا المعنى نوع من رهن الحيازة ، ويدخل اذن
في التأمينات العينية ، وسنشير اليه فيما بعد .

وقد يقصد بكلمة كفالة معنى آخر ، كما في المواد ٤٩٥ / ٦٠٤ / ٢٠١١ وما
بمدها ، بأن يتعهد شخص لاحد العاقدين بوقاها تعهد به الآخر ، والكفالة بهذا
المعنى الاخير من التأمينات الشخصية ، وهي موضوع بحثنا الآن .

٩ — تعريف الكفالة — الكفالة عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف
الآخر اداء دين قبل ثالث اذا لم يقم للمدين بالوفاء (١) ، أو كما عرفها المادة
٤٩٥ / ٦٠٤ / ٢٠١١ « عقد به يلتزم انسان بآداء دين انسان آخر اذا كان هذا
الآخر لا يؤديه » .

ويقال للملتزم كفيل Caution ، ويقال له أيضا الكفيل الشخصي
Caution personnelle ، تميزا له عن الكفيل العيني Caution réelle ، وهو
الذي برهن ماله تأمينا لوفاء دين على آخر ، وسيجيء الكلام عليه ، والفرق بين
النوعين كبير ، لان من يقدم ضمانا عينيا لسداد دين غيره لا يكون ملزما الا بقدر
العين التي خصصها لضمان ، ولا يكون ملزما باكثر منها ، أي لا يتعدى التزامه غيرها
من أمواله ، ويصح له أن يتخلص من التزامه قبل الدائن بالتخلي له عن العين
المرهونة ، وعلى العكس من ذلك الكفيل الشخصي ، فانه يكون ملزما شخصيا في
كل أمواله ، وينتقل الالتزام الى ورثته بعد موته (٢)

(١) فتحي زغلول باشا ص ٣٣٧

(٢) بوردي لاكتنري وقامل نبلة ٩٠٩

مميزات عقد الكفالة

١٠ — ١) **عقر رضائي** — الكفالة من عقود التراضي *Contrat consensuel* ، أى أنها تتم بمجرد الإيجاب والقبول بين الماقدين فيها ، وهما الدائن الاصلى والكفيل ، ولا يلزم لهما أى شرط آخر ، ولكننا سنرى فيما بعد أنه يجب أن يكون رضا الكفيل صريحا (١) .

١١ — ٢) **عقر ملزم لطرف واحد** *Unilatéral* — الكفالة عقد ملزم لطرف واحد هو الكفيل ، أما الدائن فلا يلتزم بشيء ، اللهم الا بالتزامات سلبية تنشأ فقط بعد العقد (٢) .

١٢ — ٣) **عقر تابع** — الكفالة عقد ثانوى أو تابع *Accessoire* ، الفرض منه إيجاد ضامن للدائن ، فهي تستلزم وجود التزام أصلى ، ولا وجود لها الا بوجود للمكفول (٣) .

ويترتب على كونها عقدا تابعا ما يأتى :

١) يجب أن يكون العقد الاصلى صحيحا ، فإذا كان باطلا أو فاسدا فهى كذلك (٤) ،

٢) لا يجوز أن تكون شروطها أشد من شروط التعهد الاصلى (٥٩٧/٢٠١٣/٦٠٦) ،

٣) قطع التناغم ضد المدين الاصلى يقطعه أيضا ضد الكفيل ، ولكن

(١) بنية ١٨
 (٢) بودرى لاكتنري وقهل بنية ٩١٣ — جيلوارد بنية ٧ — بلانيول ٢ بنية ٢٣٢٢
 (٣) استئناف أهلي ٢ أبريل ١٨٩٦ اقتضا ٣ ص ٣٤٢
 (٤) تفتي زغول بنية ٣٣٧

قطع المدة ضد الكفيل لا يقطعها ضد المدين (١)

وستكلم على كل ذلك فيما بعد .

١٣ — (٤) عمر بهر مقابل — الكفالة في الاصل من عقود التبرع de bienfaisance ، ولكن عدم المقابل فيها من طبيعة العقد ، وليس من مستلزماته ، فيجوز ان يتفق علي ان يدفع المدين أو الدائن (٢) مقابلا أو تعويضا للكفيل نظير الحسارة التي يتعرض لها ، وبذلك تصير من العقود المتبادلة Synallagmatique ، ولا يوجد في القانون ما يمنع من اشتراط مثل هذا المقابل ، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام (٣) ، ويلاحظ ان الكفالة وان كانت من عقود التبرع فانها لا تعتبر هبة ، الا اذا تنازل الكفيل عن حقه في الرجوع على المدين الاصيل بما يؤديه الى الدائن (٤)

أنواع الكفالة

١٤ — تجارية وصرفية — الكفالة اما تجارية أو مدنية (٥) تبعا لنوع الالتزام الاصيل ، ولهذا التفريق أهمية من حيث الاثبات والاختصاص (٦)

- (١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ المرقق ١ ص ٢١٣
- (٢) قاض فرنسي ٢ مايو ١٩٠٦ سري ١٩٠٨ — ١ — ٢٨٦ — جيلوراد نبذة ٢٢
- (٣) حكم ليوج ٢٣ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٨٥ — قاض فرنسي ١٣ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٤٨ — هالتون ص ٢٠٩
- (٤) دالوز براتيك نبذة ١١
- (٥) فالشخص الذي يكفل دفع كيبالة يكون تعده عملا تجاريا سواء كانت الكفالة مذكورة في الكيبالة أو ناتجة من دورة أخرى (استئناف اهلي ٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ عدد ١٢٥ ص ٢٩٣) — راجع أيضا استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٢ ص ٤٢ المرقق ٢٨ ص ١٠١ — استئناف غتلتط ١٦ مارس ١٨٩٨ مجموعة التجميع والاحكام ١٠ ص ١٩٧
- (٦) دالوز براتيك نبذة ٧

١٥ — قانونية وقضائية وانفاقية — الكفالة اما قانونية أو قضائية أو اتفاقية

فالكفالة القانونية *Cautionnement légal* هي التي تقدم تنفيذاً لنص في القانون ، مثل الكفالة التي يلتزم المتفعل بتقديمها اذا كان المال المقرر عليه حق الاستفاد منقولا (٢١ / ٤٠ / ٦٠٠) ، أو التي يقدمها المشتري للمفسد أو المعسر (٢٨١ / ٣٥٣ / ١٦١٣) ، أو التي تقضى بها المادة ٣٣١ / ٤١١ و ٤١٢ / ١٦٥٣ ، والمادة ٣٩٠ / ٤٧٦ و ٤٧٧ / ١٧٤٤ ، والمادتان ١٥٠ و ١٥١ / ١٥٧ و ١٥٨ / ١٥١ و ١٥٢ تجارى ، والمادة ٥٠٥ / ٥٦٩ مرافعات والمادة ٥٧٤ / ٦٥٦ مرافعات . والكفالة القضائية *Judiciaire* هي التي تقضى بها المحاكم ، كالأحوال التي يقضى فيها القاضي بالتنفيذ المؤقت على شرط تقديم كفيل (مرافعات ٣٩٩ / ٤٥٨ وما بعدها) (١) ، ولا تكون الكفالة قضائية ، بل تكون اتفاقية اذا كانت واجبة بمقتضى اتفاق ، ولكنها قدمت بناء على حكم في حالة عدم القيام بالتعهد (٢) ، وكذلك تظل الكفالة قانونية ولو قدمت بعد حكم (٣) . والكفالة الاتفاقية *Conventionnel* هي التي لا يجتهد القانون أو القضاء ، بل تقدم للدائن بناء على الاتفاق عليها (٤) .

١٦ — المصرى — يجب تمييز الكفيل عن مصدق الكفيل *Certificateur* أو كفيل الكفيل *de Caution* أو كفيل الكفيل *Caution de la Caution* ، وقد نصت المادة ٢٠١٤ فرلى صراحة على أنه كما يجوز كفالة المدين الأصلي يجوز ايضا كفالة الشخص الذى كفله ، ويسمى الكفيل اثنائى مصدقا ، ولم يأت الماون المصرى

(١) ما تولى من ٢١٢

(٢) اوبري ورد نبذة ٤٢٥ ونوثة ٣ — جيلوارد نبذة ٨٣ — بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٢٤ — لوران ٢٨ نبذة ١٨٣

(٣) اوبري ورد نبذة ٤٢٥ ونوثة ٣ — جيلوارد ٨٤ — بودري لاكتنري وقاهل ٩٢٤

(٤) بودري لاكتنري وقاهل ٩٢٤

بأن المادة الفرنسية ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الأخذ به (١) .
ويلتزم المصدق بسداد الدين إذا لم يتم به الكفيل الاصل ، الذي يكون بالنسبة
له كالمدين بالنسبة للكفيل الاصل ، وبناء على ذلك تكون احكام كفالة الكفيل
هي نفس احكام الكفالة .

شروط الكفالة

١٧ — ~~نكسها~~ — ليس لعقد الكفالة شكل خاص ولا ألفاظ مخصوصة (٢) ،
ويجوز حصولها بالشفافة أو بالكتابة ، وتصح بالمراسلة (٣) .

١٨ — انعقادها — تنعقد الكفالة بمجرد رضا الماقدن من غير شرط آخر ،
ومتى تم الايجاب والقبول فليس للكفيل أن يرجع فيها من نفسه (٤) .
ولكن يشترط ، خلافا للقاعدة العامة ، أن يكون الرضا صريحا ، وقد قررت
ذلك المادة ٢٠١٥ فقرة أولي فرنسي التي جاء فيها أن الكفالة لا تؤخذ من طريق
الظن *ne se présume point* ، ويجب أن تكون صريحة ، فلا بد إذن من تقريرها
كتابة أو شفاها بصفة لا تقبل الشك ، والسبب في ذلك أن الكفالة من أكثر
المقود ضررا ، إذ الكفيل يلتزم فيها بالاداء إذا لم يتم المدين به ، وفي غالب الاحوال

(١) راجع فتحي زغلول بلشا ص ٣٣٨ — استئناف مختلط ٢ فبراير ١٨٩٩ مجموعة
التشريع والاحكام ١١ ص ١١٧

(٢) قض فرنسي ٢٢ أكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٣٣

(٣) ديجول ١٣ يولي ١٨٩٦ تحت حكم النقض في دالوز ٩٩ — ١ — ١٩٦ — بودري
لا غنتري وفهمل بنف ٩٢٦

(٤) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١١٨ — ١٥٦ — نوفمبر
١٨٩٩ (١٢ ص ١٠٤) ١٠٤ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٧٢)

يكون الأداء بمعرفة الكفيل لعدم قيام المدين به (١)، وأنه وإن كان للكفيل أن يرجع على المدين إلا أن ذلك حق وهمي، إذ الغالب إفلاس المدين، فضلا عن أن الكفالة كما رأينا عقد بلا مقابل.

ولم ينقل القانون المصري المادة ٢٠١٥، إلا أنه نظرا لمسئولية الكفيل الخطيرة يعمل بهذا الحكم في القانون المصري أيضا، وعلى ذلك فمجرد التوصية أو النصيحة من شخص لآخر لا يلزمان الأول بصفته كفيلًا للثاني (٢).

وليس للمحاكم أن تستتج من ظروف الدعوي أن شخصا قصد كفالة آخر إذا لم يكن ذلك القصد ظاهرا مجالا (٣).

والشرط المتقدم ليس لازما إلا بالنسبة لرضا الكفيل، أما قبول الدائن فيصح أن يكون ضمينا حسب القواعد العامة، ويستتج رضا الدائن من مطالبته الكفيل (٤).

١٩ — طرفا الكفالة — يكون عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فليس المدين طرفا فيه، وقد جاء في المادة ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١٤ «وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها».

وتجوز الكفالة ولو ضد ارادة المدين، وبالرغم من اعتراضه عليها، وذلك لانه مفروض أن الكفالة في مصلحة الدائن، ولا ضرر منها علي

(١) وقد جاء في الامثال الفرنسية القديمة *Qui cautionne paie* أي من ضمن دفع
(٢) جرائمولال التأمينات نبذة ٢٣ — دي هانتس ٢٥ — هاتون ص ٢٠٨ — بودري
لاكتنري وقادل نبذة ٩٢١ — جيلوارد ٢٩ — دالوز براتيك نبذة ١٣
(٣) قض فرنسي ١٠ مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ — ١ — ٤٣٩ سيري ١٩١٢
— ١ — ١٦٩
(٤) جيلوارد نبذة ٤٣ — بودري لاكتنري وقادل نبذة ٩٢٩ — هوك نبذة ١٨١ —
Chambéry ١٥ يولي ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٣٤١

المدین (١) ، علی أن هذه الحالة نادرة الوقوع .

٢٠ — أُنبيات الكفالة — الاثبات في الكفالة خاضع للقواعد العامة ،
فتثبت بالطرق المعتادة في سائر الالتزامات (٢) .

٢١ — أهلية الكفيل — يلتزم الكفيل بالتزام شخصي في كل أمواله ،
وعلى ذلك يشترط أن يكون أهلا للتعاقد أو التعمد (فرسي ٢١٠٨) (٣) .
ومن رأى بعض الشراح (٤) أن يكون الكفيل متمتعاً بأهلية التصرف بلا
مقابل ، لأن الكفالة من عقود التبرع ، ولكن يرد على ذلك بأن عقد التبرع
يختلف عن الهبات ، فضلاً عن أن التزام الكفيل التزام احتمالي .

ويرى بعض الشراح (٥) وجوب توفر أهلية التعاقد بطريق التبرع .
وعلى كل حال من المقرر أنه إذا اشترط الكفيل مقابل التزامه تعويضاً يدفعه
الدائن أو المدین فإن أهلية التعاقد تكفي في هذه الحالة (٦) .

وابتاعاً للقواعد العامة يكون الحكم في الأهلية على مقتضى الأحوال
الشخصية المختصة بالملة التابع لها الكفيل (١٩٠ / ١٣٠) .

وبمقتضى الشريعة الإسلامية يشترط في الكفيل أن يكون بالغاً عاقلًا ، فلا
تصح كفالة مجنون ولا صبي ولو كان تاجراً (٧) ، ولا تصح كفالة المريض مريض

(١) جيلوارد نبذة ١١

(٢) بودري لاكتيري وقمل نبذة ٩٣٣

(٣) بودري لاكتيري وقمل نبذة ٩٣٥ — أوبري ورو نبذة ٤٢٤ ونوثة ٣ — تروبلونج

نبذة ١٨٨

(٤) لوران ٢٨ نبذة ١٦٠

(٥) جيلوارد نبذة ٤٥ — بونت ٢ نبذة ٥٧

(٦) بودري لاكتيري وقمل نبذة ٩٣٥ — جيلوارد نبذة ٤٥ و ٤٦

(٧) مهشد الحيران مادة ٢٣١

الموت ان كان مديونا بدين محيط بماله ، وان كان دينه غير محيط بماله وكانت كفايته تخرج من ثلث مايجي من ماله بعد أداء الدين صحت كلها ، والا فيقدر الثلث (١) .

٢٢ — الشروط الواجب توافرها في الكفيل — اذا التزم المدين بتقديم كفيل فلا يقبل منه أى شخص يقدمه ، بل يجب أن تتوافر في الكفيل الذى يقدمه شروط خاصة ، وهذا بالنسبة لجميع أنواع الكفالة ، أى سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية .

٢٣ — في القانون الفرنسى — جاء في المادة ٢٠٤٠ أنه في كل الاحوال التى يلتزم فيها شخص بمقتضى القانون أو بناء على حكم بتقديم كفيل يجب أن يكون الكفيل الذى يقدمه حائزا للشروط المدونة في المادتين ٢٠١٨ ، ٢٠١٩ ، وبمقتضى المادة ٢٠١٨ على المدين الذى يلتزم بتقديم كفيل أن يقدم كفيلًا متمتعًا بأهلية التعاقد ، ولديه من المال ما يكفي للقيام بموضوع الالتزام ، وأن يكون مقبلا في دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديمه فيها .
فالشروط الواجب توافرها في الكفيل ثلاثة :

(١) أهلية التعاقد ،

(٢) أن تكون اقامته في دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديم الكفالة فيها ،

(٣) أن يكون موسرا ، أو كما تقول المادة ٢٠١٨ أن يملك مالا يكفي للقيام بموضوع الالتزام .

وقد بين القانون في المادة ٢٠١٩ الاصول الواجب مراعاتها لتقدير حالة الميسرة ، فقرر أن يسر الكفيل لا ينظر اليه الا بالنسبة لأمواله العقارية ، الا في

مواد التجارة ، أو اذا كان الدين يسيرا (١).

٢٤ — في القانون المصري — لم يشترط القانون المصري ما اشترطه القانون الفرنسي من أن يكون الكفيل من الاموال العقارية ما يكفي للقيام بالتزامه ، وغير ذلك من الشروط المذكورة في المادتين ٢٠١٨ و ٢٠١٩ ، بل اشترط فقط في المادة ٣٩٩/٤٥٨ مرافعات ، أن يكون الكفيل مقتدرا ، أو يودع في صندوق المحكمة من النقود أو السندات ذات القيمة titres ما يساوي المحكوم به (٢).
فلم يكتف القانون المصري بشرط الاقتدار على العموم ، بل أباح للكفيل أن يكفل نفسه بان يودع في خزانة المحكمة ما يساوي قيمة الدين (٣).

٢٥ — استبدال الكفيل — اذا أصبح الكفيل الذي قدمه المدين مسزرا فقد أعطي القانون للدائن حق استبداله ، لان المفروض أن الطرفين تفاقدا على أن يكون الدين مضمونا دائما بالكمالة .

وقد جاء في المادة ٥٠٠/٦١٠/٢٠٢٠ « اذا تعهد المدين تعهدا مطلقا بإعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذي قدمه وجب على المدين استبداله بكفيل آخر » .

وانه وان كانت المادة لم تنص الا على حالة تعهد المدين بتقديم الكفيل وحالة التعهد الحاصل أمام المحكمة فان حكم المادة يجب أن يطبق أيضا في حالة تقديم

(١) والظاهر أن المشرع تأثر في ذلك بالقاعدة القديمة التي تقول بان المال المقول مال ناه
Ros mobilis res vilis ، تلك القاعدة التي لا يمكن ان تنطبق على البصر الحاضر ،
ولذلك قد اتفق معظم الشراح الفرنسيين وجود هذا النص (راجع بونت ٢ نبذة ١٢٣ —
لوران ١٨٨ — جيلوارد ٨٦ — بودريلاك تريوفل ٩٧٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٦)
(٢) راجع طرق التنفيذ والتحفظ للرجوع أي هيف بك نبذة ١٣٦ وما بعدها
(٣) جيلمولان نبذة ٣٥

الكفيل للمأمور به في القانون ، لانه اذا حتم القانون تقديم كفيل فانه يجب أن يكون ذلك الكفيل موسرا ، أى قادرا على وفاة الدين ، والا فلا فائدة من ضمان الكفيل في هذه الحالة (١).

والاعسار الذى يترتب عليه استبدال الكفيل هو الاعسار الكلي ، أما في حالة الاعسار الجزئى فانه يكون للدائن الحق في أن يطلب تقديم ضمانات اضافية (٢). وقد نص القانون الفرنسى (مادة ٢٠٢٠ فقرة ثانية) على استثناء في حالة ما اذا كان الدائن نفسه اشترط شخصا معينا لكفالة الدين (٣) ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم في القانون المصرى (٤) ، لانه لا يوجد تقصير من المدين من حيث اقدار الكفيل ، اذ أنه قام بتقديم الشخص الذى طلبه الدائن. وكذلك لا يكون المدين ملزما بتقديم كفيل آخر اذا كان قد قدم الكفيل من غير أن يكون ملزما بذلك (٥) ، او اذا كانت الكفالة عملت بغير رضا المدين (٦). ونص المادة ٥٠٠ المتقدم يقرر حالة الاعسار اللاحق ولكنه ينطبق أيضا في حالة الاعسار ابتداء (٧).

واذا قبل الدائن كفيلا وهو عالم باعساره فليس له طلب استبداله ، أما اذا كان يجهل اعساره فله ذلك (٨).

(١) دى هلتس ٣٩ — جيلورد ٩٥ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٢

(٢) لوران ٢٨ نبذة ١٩٧ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٦ — دى هلتس ٤٢

(٣) بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٢

(٤) دى هلتس ٤٢ — هالتون ص ٢١٣

(٥) جرانمولان نبذة ٣٦ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٣

(٦) هالتون ص ٢١٣ — هوك ١٣ نبذة ١٩١ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٣

جيلوارد ٩٦

(٧) بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٤

(٨) بونت ٢ نبذة ١٤٢ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٧١ و ٩٨٤ — عكسي ذلك

جيلوارد ٩٧

ووث الكفيل لا يعتبر كحالة الاعمار ، ولا يعطي للدائن حق الاستبدال ، لان التزام الكفيل يلزم ورثته (١).
 واذا لم يتيسر للعدين استبدال الكفيل جاز للدائن طلب فسخ العقد وطلب تعويض (٢).

الالتزامات التي تصح كفالتها

٢٦ — الالتزامات الصحيحة — الكفالة لا توجد الا بالنسبة للالتزام الصحيح (فرنسى ٢٠١٢ فقرة ١) ، مهما كان موضوعه (٣) ، سواء أكان خاصا بمبلغ من النقود أم بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء (٤) ، لكن العمل جرى على أن يكون موضوع العقد الاصلى من النقود ، ونصح كفالة جميع الالتزامات سواء أكانت نابعة عن العقود أم عن اشباه العقود أم عن الجرائم المدنية أم عن القانون (٥).

٢٧ — الالتزامات الباطلة — اذا كان الالتزام الاصلى باطلا بطلانا

- (١) مدنى فرنسى ٢٠١٧ — بودري لاكتنري وقاهل ٩٨٧
- (٢) هالتون من ٢١٣ — دوراتون ١٨ نبذة ٣٣٠ — دالوز براتيك ٩٢
- (٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريخ والاحكام ٣ ٢١٧
- (٤) جيلوارد نبذة ٥١ و ٥٤ — بلايول ٢ نبذة ٢٣٢٧ — قمى فرنسى ١٨ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٤٦
- (٥) جيلوارد نبذة ٥٤ — وكفالة الالتزام الصحيح صحيحة ، حتى لو كان الباعث عليها معاقبا لتنظيم المام ، لان سبب الكفالة ، وهو الدين المكتمل صحيح ، فكفالة الشخص الذي يضمن دين خليفته كى تستمر فى عشرته صحيحة (باريس ١٠ يناير ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٠٨ — عكس ذلك ثانى ١٢ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٠٨)

مطلقاً (١) أو إطلا بطلانا نسبياً ، أي قاسداً ، لسبب عيب من عيوب الرضا ، تبطل الكفالة (٢).

٢٨ — استثناء — ولكن لهذه القاعدة استثناء ، وهو انه اذا كانت الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين ، فان البطلان بالنسبة للالتزام الاصلي يكون غير مؤثر على الالتزام التابع ، فاذا كفّل شخص قرضاً لقاصر فللقاصر عند بلوغه ان يطلب البطلان ، ولكن ليس للكفيل ذلك ، وقد جاء في المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ / ٢٠١٢ و ٢٠٣٦ « الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلاً ، ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين » (٣) ، وقد أراد المشرع بذلك ان الكفيل الذي يكفل ديناً من هذا القبيل يكون ضامناً للدائن الضرر الذي يتعرض له بسبب عدم أهلية المدين (٤).

وبناء على النص المتقدم يصح أن يقضى ببطلان الالتزام الاصلي مع بقاء الالتزام التابع ، ولما كان من الصعب تصور وجود التزام تابع من غير وجود التزام أصلي فقد أراد النراج تعليل هذه الحالة ، فقالوا بوجود التزام طبيعي مكان الالتزام المدني الذي أبطل بسبب عدم أهلية المدين ، وان هذا الالتزام الطبيعي هو الذي تركز عليه الكفالة (٥).

(١) نقض ٢٨ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٤٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٨٩ بموجبة التشريع والإحكام ١ ص ٣٦٢ ٢٩ مارس ١٩٠٠ (١٢ ص ١٨٣)

(٣) قضا استئناف ٨ أغسطس ١٨٩٨ إتقضا ٥ ص ٣٧٤

(٤) وليس للكفيل حق التملك بالبطلان حتى لو كان يجهل وقت الدفع عدم أهلية المدين (بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٤٥)

(٥) بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٤٦

٢٩ — كفالة الالتزامات الطبيعية — يرى معظم الشراح (١) جواز كفالة الالتزامات الطبيعية Obligations naturelles ، لأنه يصح استبدالها ، وصح الوفاء بها ، فلا يوجد ما يمنع من كفالتها ، ولكن في هذه الحالة لا يكون للدائن الحق في أن يرفع الدعوي ضد الكفيل ، لأنه يشترط ألا تعقد الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول كما سيجيء (٢) ، ويبنى الشراح رأيهم على المادة ٢٠١٢ فقره ٢ للمقابلة المادة ٤٩٦/٦٠٥ التي بعقضاها تصح كفالة التزام عديم الاهلية وان أبطل التزامه ، وقد قلنا أن الشراح عللوا ذلك بوجود التزام طبيعي مكان الالتزام المدني الذي أبطل .

ويرى بعض الشراح (٣) عدم جواز كفالة الالتزامات الطبيعية ، لعدم وجود سبب لها ، لأن الكفالة تفترض وجود مدين أصلي يكون للدائن الحق في مقاضاته ويكون للكفيل الحق في أن يرجع عليه ، ولكن في حالة الالتزام الطبيعي لا يلزم المدين بتنفيذ التعهد .

٣٠ — كفالة الالتزامات المستقبلية — تجوز كفالة الالتزامات المستقبلية futures ، كفتح اعتماد Ouverture de crédit (٤) ، وفي هذه الحالة توجد الكفالة قبل الالتزام وتكون صحيحة ولو ان الالتزام الاصل لم يوجد وقت انعقادها (٥) .

-
- (١) پونت ٢ نبذة ٣٦ — ديمان وكوليه دي مانتير ٨ نبذة ٢٤٠ مكررة — جيلولود ٥٤ — بودري وفال ٩٤٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩
 Vidal — Rev. étrang. et franç. de législat., t. 8 (1841), p. 378.
 (٢) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩
 (٣) اويري وردو ٤ نبذة ٤٢٤ بقوة ٥ ص ٦٧٦ — لوران ٨ نبذة ١٤١
 (٤) استئناف مغلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٠ — كولان وكابيتان ص ٧٣٥
 (٥) اويري وردو نبذة ٤٢٣ ص ٦٧٤ — جيلوارد نبذة ١٧ و ٥٢ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٨ — بودري لاكتنري وفال نبذة ٩٥٠

فإذا فتح أحد البنوك اعتمادا لابي وتمهدت بكفائه فيه فالكفالة صحيحة ولو أنه وقت تماقدي لا يوجد أي التزام من جانب ابني الذي لا يصير ملتزما الا بتسلم النقود ، وبقدر ما يتسلمه من الاعتماد ، ولا يصح لي في هذه الحالة أن أرجع عن تعهدي مرتكنا على عدم وجود التزام من جانب ابني (١).

وقد قال بعض الشراح انه يصح الرجوع مادام الالتزام المستقبل لم يوجد ، على شرط أعلام الدائن بهذا الرجوع (٢) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح اذ ان كفالة الالتزام المستقبل عبارة عن كفالة تحت شرط ، والملتزم تحت شرط لا يجوز له الرجوع قبل وقوع الشرط (٣) .

٣١— كفالة الالتزامات الشرطية — تصح كفالة الالتزامات الشرطية (٤).

٣٢— كفالة مبالغ غير معينة — تصح كفالة للمبالغ غير المعينة ، وكفالة الديون غير المعينة ، مثل كفالة المشتريات التي يياشرها فلان ، أو كفالة الديون التي تكون في ذمته (٥).

(١) بودري وفاهل ٩٥٠

(٢) بونت نبذة ٢٨ — وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع الحلة مادة ٦٤٠)

(٣) راجع بودري لاكتنري وفاهل ٩٥٠ — جياوارد نبذة ٥٣ — لوران ٢٨ نبذة ١٣١

(٤) بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٥٠

(٥) بودري لاكتنري وفاهل ٩٥١ — جياوارد نبذة ١٨ ٥٨٤ ٢٨٦ — ويجوز ايضا

في الشريعة الاسلامية (راجع الحلة مادة ٦٤٠) — وقد حكم بأنه اذا كفل شخص كل مبلغ يستحق في المستقبل دلي الدين ، هناك مقدار الدين فانه لا يرتبط بذلك الي الابد ويصح له ان يوقف آثار التزامه بغير الدائن وفي هذه الحالة يكون ضمانه بالنسيئة لكل الديون المستحقة التي تقدم في المستقبل (استئناف ٢٣ يناير ١٩٠٧ ، مجموعة التتبع والاحكام ١٩ ص ١٠٠)

نطاق الكفالة وتأويلها

٣٣ — عزم التوسع في التأويل — القاعدة انه لا يجوز التوسع في تأويل الكفالة، بل يجب تفسيرها بكل دقة (١)، وعند وجود الشك يكون التأويل في مصلحة الكفيل (٢)، وما ذلك الا لسبب كونها في الاصل من عقود التبرع (٣).
 فإذا كفل شخص مستأجرا فلا يعتبر كفيلاً له في حالة تجديد الاجارة الضمني tacite reconduction (٤)، الا اذا نص في عقد الاجارة على أنها تجدد لمدة أخرى الي ان يحصل اعلان من أحد الطرفين للآخر (٥).

وإذا كفل شخص ديناً معينا من حيث مقداره فلا يضمن اكثر من المبلغ المذكور، حتى ولو اتضح ان الدين كان في الواقع اكثر من المبلغ المذكور (٦).

٣٤ — لا يلزم الكفيل الا بأصل الدين — وفي حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ... (٤٤٨/٦٠٨)، فلا

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٩٨ — جرافولان نبذة ٢٥ — هالتون ص ٢١١

(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٤٤ ١٠ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ١٦٢)، ٥ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ١٤٣)

(٣) كولان وكايتان ص ٧٣٥

(٤) أول ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٠٦ — قارن استئناف مختلط ٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١١)

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٥ ٢٠٤ ابريل ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٨)، ٢٨ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٢٩)

(٦) دي هاتس ٢٨

تعمل الفوائد ولا باقي ملحقات الدين مثل المصاريف ، حتى ولو كان الدين ينتج فوائد (١).

٢٥ — الكفالة المطلقة — الكفالة المطلقة أو المعطاة بمسألة عامة illimité ou indéfini تضمن كل الالتزامات التي تترتب على العقد السكفول ، وتقول المادة ٢٠١٦ فرلنى ان الكفالة غير المحدودة للزام أصلى تشمل كل ملحقات الدين حتى المصاريف الخاصة بالمطالبة الاولى Première demande وكل المصاريف اللاحقة لمطالبة الكفيل ، فتلا من يكفل قرض فتود يضمن الفوائد التي تكون على المدين بمقتضى العقد ، وكذلك التعويضات الناشئة عن عدم قيام المدين بالالتزامات المترتبة على العقد ، والشرط الجزائي ، والفوائد الناشئة عن التأخير في الوفاء الخ (٢).

ولم يأت القانون المصرى بالنص المتقدم ، ولذلك يرى بعض الشراح ان الكفالة في القانون المصرى لا تشمل ، ولو كانت غير محدودة ، فوائد الدين وملحقاته (٣) ، ويرى البعض الآخر الاخذ بحكم القانون الفرنسى تطبيقا لقصد الماعدين ، فكيف المستأجر لا يكون ملزما فقط بالاجرة بل أيضا بالتعويضات

(١) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٦٥ — اوري ورونية ٤٢٦ — لوران ٢٥ نبة ١٧٠ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٢ نبة ١٨٢ — نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٨٤٢ سيري ٤٢ — ١ — ١٣٨ — ويستني من ذلك حالة الضامن الاحتياطى في الكمبيالات ٨٧٤. فانه يتبر مدينا متضامنا ، ويكون ملزما مثل المدين الاصلى عن اصل الدين وفوائده وسائر ما يتبعه (تجاري ١٣٨ ، ١٤٥ ، ١٤٦ وما بعدها) راجع نقض فرنسى ٢٢ فبراير ١٨٦٩ سيري ٦٩ — ١ — ٢٥٦ ، ٢١٤ ابريل ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ١ — ٣٥٠

(٢) بودري لاكتتري وقامل ٩٦٦ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٨٣ والتقاضى يقدر ما اذا كانت الكفالة مطلقة ام لا ، وفي حالة الشك يجب قصر الكفالة باعتبار انها غير مطلقة (اوري ورونية ٤٢٣ — جيلوارد ٦٧ — هوك ١٢ نبة ١٨٢) (٣) دي هلتنس ٣٠ — هاتون ص ٢١١

الواجبة على المستأجر (١)، ونحن نفضل الرأي الأول؛
وقد نص القانون المصري صراحة بالنسبة للكفالة القضائية فقرر أنها تستلزم
التضامن مع كفالة الفوائد والمصاريف والملحقات (٤٩٩/٦٠٩).

٣٣٩ — التضامن في الكفالة — حسب القانون المصري لا توجب الكفالة
التضامن الا اذا وجد شرط صريح بذلك (٤٩٨/٦٠٨) ، ولا يشترط أن يكون
الاتفاق عليه بالفاظ خاصة ، فكل العبارات التي تفيد ضمان التضامن تجعل الكفالة
بالتضامن ، ولو لم يذكر بلفظ صريح (٢)
« أما الكفالة التي تؤخذ بالحكم أو بناء على حكم (La caution judiciaire)
فتستلزم التضامن حتماً *de plein droit* » (٤٩٩/٦٠٩) (٣)، وعلى ذلك تختلف
الكفالة القضائية عن الكفالة الاتفاقية من حيث وجوب التضامن.
وقد نص القانون صراحة في بعض المواد على وجود التضامن بين الكفلاء،
مثل المادة ١٣٧/١٤٤ تجاري التي تقول ان كل الحيلين للكفيلة يعتبرون
كفلاء متضامين .

(١) جرائد لولان بنة ٢٦ — راجع استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة للتشريع
والاحكام ٢٧ ص ٧٨

(٢) استئناف اهلى ٢٨ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٦ ، ٧ أغسطس ١٨٩٢
الحقوق ٧ ص ٢٠٣ — استئناف مختلط اول مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨
ص ١٧٩ — وحكم بال لفظ « غروم » لا يفيد التضامن (استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨
مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٢٠٢) — وورثة الكفيل المتضامن متضامنون مع الدين
ولكن كل منهم بقدر حقه في الارث (الموسكي ٦ مارس ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٧٢
الحاكم ١٣ ص ٢٧٩٤)

ولا يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم التضامن بين كفيالين لم يتنازعا فيه امامها
(استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ٢٤٩)

(٣) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة للتشريع والاحكام ١١ ص ٦٧

نطاق التزام الكفيل

٣٧ — التمسهر بأكثر من الدين — الكفالة عقد تابع كما قلنا، فلا يجوز ان تكون بأكثر من التمسد الاصلي، ولا بشروط اشد من شروطه، وقد جاء في المادة ٤٩٧/٦٠٦ و ٦٠٧/٢٠١٣ « لا يجوز أن تعقد الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به، لكن يجوز ان تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه »، وبناء على هذا النص لا يلتزم الكفيل بدفع فوائد أكثر من الفوائد الواجبة على المدين الاصلي، أو بالدفع في أجل أقصر من أجل المضروب للمدين الاصلي، أو في محل أبعد من المحل الذي التزم المدين الاصلي بالدفع فيه، أو بالدفع بلا قيد ولا شرط في حين ان التزام المدين الاصلي معلق على شرط أو مقترن بأجل (١).

٣٨ — التمسهر بأقل من الدين — ولكن للكفيل ان يلتزم بمبلغ أقل، أو بشروط أخف من شروط الدين الاصلي، كأن يلتزم بحجز من الدين فقط، أو ان يكون التزامه مقترنا بشرط أو أجل في حين ان الدين الاصلي ليس كذلك (٢).

٣٩ — حكم الكفالة اذا كانت بأكثر من الدين — وقد جرى البحث فيما اذا كانت الكفالة التي تعقد مخالفة لنص المادة ٢٩٧/٦٠٦ و ٦٠٧/٢٠١٣ تكون باطلة، اما في القانون الفرنسي فالمادة ٢٠١٣ فقرة ٣ تنص على ان الكفالة التي تعقد بمبلغ أزيد من الدين أو بشروط أشد لا تكون باطلة، بل تنقص إلى حد الالتزام

(١) بودري لاكتتري وقاهل ٩٦٤ — دالوزبراتيک بنده ٢٦ — ٣٠

(٢) كولان وكايتان ص ٧٣٣ — بودري لاكتتري وقاهل ٩٦٥

الاصلى ولم يأت القانون المصري بهذا النص الا انه يجب العمل به (١).

ما يترتب على الكفالة

أولاً — فيما بين الدائن والكفيل

(١) في حالة وجود كفيل واحد

٤٠ — مطالب الكفيل — يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بمجرد دخول الدين وعدم تأدية المدين الاصلى له ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أو التنبيه عليه رسمياً بالوفاء (٢) ، وهذا أثر من آثار الفكرة القديمة التي تشبه الكفيل بالمدين المتضامن ، وكان جديراً بالشارع الا يسمح بمطالبة الكفيل الا بعد المدين (٣).

ولا تجوز مقاضاة الكفيل الا اذا كانت مقاضاة المدين ممكنة ، فيستفيد الكفيل من الاجل المتفق عليه ، ومن الاجل الذى يمنحه الدائن أو القاضى (٤) ،

(١) دي ملس ٣٤ — هانتول ص ٢١٠ — والظاهر انه حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع مرشد الخيرات مواد ٨٥٩-٨٦١)

ومن رأى بعض الفراح في فرنسا ان الحكم المذكور في المادة ٤٩٧/٦٠٦ و ٦٠٧/٢٠١٣ لا يمنع الكفيل من ان يلتزم بأكثر من التزام المدين الاصلى اذا كانت تعود عليه من جهة اخرى فائدة لم تكن للمدين ، فيكون له مثلا ان يلتزم بدفع فوائد دلي دين لم يتفق فيه على ذلك مع المدين اذا كان قد حصل على اجل للدفع اطول من الاجل الذى للمدين (تروبولنج ١٠١ — جيلوارد ٦٢) ، ولكن هذا رأى غير صحيح كما قضت محكمة النقض الفرنسية (تقضى مدنى ٢ فبراير ١٨٨٦ سيري ٨٧ — ١ — ٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٣٣) ، لان النص صريح في عدم الجواز ، وان كان البعض يقول بان الكفيل يعتبر مدينا اسليا بالنسبة لما زاد عن التزام المدين الاصلى ، ولكن صراحة المادة تحول دون ذلك ايضا (راجع بودرى لاكتندرى وقاهل ١٩٦٦) (٢) ادري ورو نبذة ٤٢٦ — تروبولنج ٢٣٢ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٣٨ — تقضى فرنسى ٣١ يولييه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٧٥ سيري ١٩٠٢ — ١ — ١١٩

— دي ملس ٤٤ — جرانغولان ٣٩ — استئناف اهل ما يوه ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٦٣

(٣) كولان وكايتان ص ٧٣٨

(٤) جرانغولان ٤٠

ولأصح مطالبته قبل حلول الاجل الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك (١).
 واذا أفلس المدين أو أعسر قبل حلول الميعاد وأصبح الدين بذلك مستحقاً فلا
 يحرم الكفيل من الاجل (٢)، وان كان بعض الشراح يقول بالعكس (٣).
 واذا تنازل للمدين عن الاجل فلا يسري تنازله على الكفيل (٤).
 واذا حرم المدين من الاجل المتفق عليه بأن أعسر أو أفلس، فمن رأي بعض
 الشراح أن الكفيل يحرم أيضاً منه الا اذا كان لالتزامه أجل خاص به مستقل
 عن الاجل الذي للمدين (٥)، ولكن من رأي معظم الشراح والمحاكم أن الكفيل
 يظل متنعماً بالاجل ولو حرم المدين منه (٦).
 ويجوز للكفيل أن يقوم بالسداد قبل حلول الاجل المحدد للمدين، وله ذلك
 ايضاً عند حلول الاجل ولو حصل المدين على امتداده (٧).

- (١) راجع المجلد مادة ٦٥٥ : لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل صار مؤجلاً في حق
 الكليل وكفيل الكفيل أيضاً والتأجيل على الكفيل الاول تأجيل على الكفيل الثاني أيضاً
 وأما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصل — مرشد الخيران مادة ٨٦١
 (٢) بودري لاكتتري وفاهل ١٠١٤ — جيلوارد ١١٨ — قاضي فرنسي ٣ يولي
 ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩ — استئناف غنتلط ١٣ ديسمبر
 ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٧ — جرافولان ٤٠
 (٣) اوبري ورو نبذة ٣٠٣ ونوثة ١٨ — لاروميير مادة ١١٨٨ نبذة ٢٢
 (٤) دالوز براتيك ٨٦
 (٥) اوبري ورو نبذة ٣٠٣ ونوثة ٢١٨ — هوك ٧ نبذة ٢٨٩ — لوران ١٧ نبذة ٢١٣
 (٦) مدني ٣ يولي ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ١ — ٥ — روان ٢٩ يولي ١٨٧١ دالوز
 ٧٣ — ٢ — ٢٠٦ — ديمولومب القرد ٢ نبذة ٧٠٥ — بودري لاكتتري وفاهل ١٠١٤ —
 ليون كان وريبول نبذة ٢٦٩٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩
 (٧) بودري لاكتتري وفاهل ١٠١٥ و ١٠١٨ — محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧
 دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧

٤١ — الرفوع التي يتمسك بها الكفيل — يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بكل الدفوع Exceptions التي تكون له شخصيا ، مثل المقاصة في حالة ما اذا كان هو دائئا للدائن (١) ، وكذلك له أن يحتج بالدفوع التي تكون للمدين الاصلى ، مثل سقوط الدين بمضى المدة أو المقاصة (٢) ، أو كون الالتزام باطلا ، لانعدام أهلية المدين أصلا ، ككونه في حالة جنون ، أو لوجود عيب في الرضا الخ. ، وهذه الدفوع يدفع بها الكفيل باسمه خاصة كسبب لانتفاء التزامه الخاص به ، ولا يؤثر فيه تنازل المدين عنها (٣) .

ولكن لا يصح للكفيل كما تقدم ان يدفع بفساد العقد بسبب نقص أهلية المدين ، إن كان قاصرا أو محجورا عليه ، حتي ولو طلب القاصر بدد بلوغه أو المحجور عليه بدد رفع الحجر فسخ تهمده بسبب عدم أهليته (٤٩٦/٦٠٥/٢٠١٢) . وقد جاء في المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٤ — ٢٠٣٦ د براء الكفيل بمجرد براءة المدين وله ان يتمسك بجميع الواجه التي يحتج المدين بها ما عدا الواجه الخاصة بشخصه » .

ويجب ان يلاحظ هنا ان معنى الواجه الخاصة بشخصه الواردة بهذه المادة اضيق من معنى العبارة نفسها المذكورة في المادة ١١٢/١٦١/١٢٠٨ الخاصة بالمدينين المتضامين والتي تقرر ان لكل من الدينين المتضامين الحق في التمسك بالوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالواجه العامة لجميعهم :
فالدفوع الشخصية المذكورة في المادة ١١٢ تشمل الدفع بطلان العقد بسبب

(١) دي هلتس ٤٧

(٢) استئناف مخطوط ٢٠ ابريل ١٩١١ مجموعة التذريع والاحكام ٢٣ من ٢٧٣

(٣) اوبري ورو نبة ٤٢٦

نقص الاهلية أو بسبب عيوب الرضا (غش أو اكراه أو غلط) ، فلا يكون للمدين المتضامن ان يدفع بنقص الاهلية أو بميوب الرضا التي يتسبب عنها فساد العقد بالنسبة للمدين معه ، ولكن الدفع الخاصة بالشخص المذكورة في المادة ٥٠٩ لا تشمل الدفع بالبطالان بسبب عيوب الرضا ، فيجوز للكفيل ان يدفع به خلافا للمدين المتضامن (١) ، ولوجود هذا الفرق بين النوعين قد اختلف التعبير الفرنسي في المادتين ، اذ عبرت المادة ٥٠٩ عن الدفع الخاصة بالشخص بمباراة *Les exceptions qui lui sont essentiellement personnelles* ، وعبرت عنها المادة ١١٢ بمباراة *Les exceptions qui lui sont personnelles* من غير ان تذكر لفظ *essentiellement* .

حق التجريد

٤٢ — مافيه — للكفيل حق يقال له حق التجريد *Bénéfice de discussion* ، ومعناه الحق الممنوح للكفيل الذي يطالب باداء الدين في الزام الدائن بمطالبة المدين أولا اذا كان موسرا ، ولكن يجب على الكفيل ان يثبت ان المدين يمتلك أموالا قابلة للحجز عليها تفي باداء الدين بهامه (٢) .

وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٠٢/١١٢/٢٠٢١ بقولها «الكفيل الغير المتضامن الحق اذا لم يتركه في الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر ان امواله الجائز حميها تفي باداء الدين بهامه وحينئذ له محكمة النظر والحكم

(١) هاتول ص ٢٢٢ و ٢٢٣ — يودري لا كتنري وقامل ٩٤٨ — جيلوارد ٢٣٠ —
 اودري ورو ٤٢٦ وثقة ١٥ — دالوز براتيك ٢١٤
 (٢) استئناف ادلي ١٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ص ٢٦٣ ، ٣٠ مارس ١٩١٥ الفرائع
 ٢ عدد ٢٢٥ ص ٢١٥

في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية «.

وهذا الحق مبنأ قواعد العدل والانصاف، لانه مادام ان المدين موسرفليس من المدل الزام الكفيل بالايفاء وتطويل الاجراءات بحمل الكفيل بقاضى المدين باجراءات أخرى (١).

واذا تعدد المدينون وكانوا متضامين وكفلهم جميعا نفس الكفيل فله التمسك بحق التجريد ضد الكل ، أما اذا كفل بعضهم فقط فلا يكون له حق التجريداً بالتسبة لمن كفلهم، اذ لا يصح ان يسوء حال المدينين الذين لم يكفلهم بسبب كفالة بعضهم، ولانه لا يمكن أن يتركفيل لكل المدينين المتضامين لمجرد كفالة بعضهم (٢) وطلب تجريد المدين حق موكل لفظنة القاضى وخصوصا اذا تبين ان لاقانة من التجريد نظرا لعدم وجود شىء عند المدين يستفاد منه (٣) ، فلا يؤخذ طلب الكفيل على علته ، بل يجب ان يؤيده الظاهر (٤).

٤٣ — شروط — يشترط في استعمال الكفيل حقه في الزام الدائن بتجريد المدين الشروط الآتية :

٤٤ — (١) الايكوره تنازل عنه — ويجوز أن يكون التنازل صريحا أو ضمينا (٥) ، والغالب ان يكون التنازل صريحا وفي نفس عقد الكفالة ، ويستتج

(١) هاتون ص ٢١٤

(٢) دالوز برايك ٩٢ — لوران ٢٨ — بنف ٢١٦ — ديمانوكولي دي ماتييه بنف ٢٥٤ مكررة

(٣) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٧ — اهلى ٢ يونيه ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٦٩

(٤) فتحي زغلول بنا ص ٣٣٩ — واذا اعترف الكفيل ان مكفوله فقير ولا يمكنه اداء ما عليه جاز للدائن ان يطالبه مباشرة (استئناف ١٨ يونيه ١٨٩٥ — اقتضا ٣ ص ١١)

(٥) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٤ ص ٣٧١

المدين كافية لإداء الدين بأكمله^(١)، ويجوز أن تكون منقولات كما تكون عقارات^(٢).
ويجب أن تكون هذه الاموال جائزا حجزها Saisissable وخالية من النزاع
ومن الرهون والحقوق الاخرى التي تجعل ما يخص الدائن الذي يطالب الكفيل
أقل من قيمة الدين المطالب به^(٣)، فإذا وجدت للمدين أموال وكان الحجز عليها
غير جائز، أو كان جائزا ولكنها متنازع فيها^(٤)، أو كانت غير كافية لإداء الدين
بتامه بل تكفي لإداء جزء منه فقط، أو كانت مثقلة برهون تجعل قيمتها غير
كافية لوقاء الدين فلا يكون للدائن حق التجريد^(٥).
وعلى الكفيل أن يدل الدائن ويعين له أموال المدين التي يمكنه الرجوع

(١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧
١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ١٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٥٧) — هاتون ص
٢١٤ ٢١٥

(٢) وقد اشترط القانون المصري أن تكون اموال المدين كافية لسداد الدين بأكمله، ولكن
في القانون الفرنسي حيث لا يوجد مثل هذا النص لا يشترط أن تكون قيمة الاموال التي عينها
الكفيل كافية لسداد كامل الدين، وإن كان يترتب على ذلك الزام الدائن بأن يقبل جزءا من
الدين خلافا لنص المادة ١٢٤٤ ولكن الضرر ليس كبيرا لأن للدائن الحق في أن يطالب الكفيل
في الحال بإداء الباقي، على أنه يجب أن تكون قيمة الاموال التي يعينها الكفيل كبيرة بحيث
يكون من ورائها فائدة تذكر — جيلوراد ١٣٣ — اوبري ورو نبذة ٤٢٦ ونوطة ١٢ —
بونت ٢ نبذة ١٧٨ — بودري لاكتنري وقاهل ١٠٣٧

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ٣٠
ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ١٠٤) ١٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٥٧) — هاتون
ص ٢١٤ — دي هتس نبذة ٥٣

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٩٠٤

(٥) استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٢٤٢ — اقرق ١١ ص ٢١٣ — المنصورة
الابدية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨

اليها (فرلبي ٢٠٣٣) ، والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك (١).
ويجب تعيين الاموال المطلوب تجريدها دفعة واحدة منعاً لتعطيل الدائن
والحاق الضرر به ، ومع ذلك فقد قيل العكس في حالة ما اذا كان من المستحيل على
الكفيل ان يعين كل أموال المدين دفعة واحدة ، كأن يكون قد آل الى المدين
مال بعد التمسك بالدفع ، أو ان يكتشف الكفيل أموالاً للمدين كانت مهربة (٢).
ولا يصح التمسك بحق التجريد اذا كان المدين الاصلي مصراً اعساراً ظاهراً
أو ثابتاً ، أو كان في حالة أفلاس ، لأن الكفيل في هذه الحالة لا يمكنه أن يدل الدائن
على الاموال المطلوب تجريدها (٣).

٤٧ — (٤) وجوب التمسك بالطلب عن المطالبة — يجب على الكفيل
أن يدي طلب التجريد عند مطالبته ، فليس الدائن ملزماً بتجريد المدين اذا لم

(١) استئناف مخطوط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ١٩٤٧
ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦٠) ٢٨٤ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٠٦) ٢٥٤ مارس ١٩٠٨
(٢٠ ص ١٣٧) ١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ٤ مايو ١٩١١ (٢٢ ص ٣٠١)
و ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٠٧) ١٥ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٤٥) — استئناف
اهلي ٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٦٣ ١٧ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩ ٢
ابريل ١٨٩٦ انقضاء ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ ٢ يولي ١٩٠٤ الاستقلال ٣
ص ٢٢٢ ٨ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٢٦ ص ٢١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٨ — شرين
الجزئية ٢٧ يولي ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٣ ص ٣٧ — ٦٢ راقبة ١٨٩٧ رجع القضاء ٣٣٢٧
(٢) بودري لاكتنتري وفاهل ١٠٣١ — تروبولونج نبذة ٢٦٤ — بونت نبذة ١٧٩ —
جيلوارد ١٣٤

(٣) بودري لاكتنتري وفاهل ١٠٢٤ — وقد حكم بأنه في حالة افلاس المدين ومصالحته
مع الدائنين على جزء معين يدقه من الدين يكون ذلك دليلاً كافياً على انه ليس له اموال
اخرى يمكن الدائن الرجوع اليها قبل مطالبة الكفيل وحيث ان تكون مطالبة الكفيل في
محله (١) استئناف اهلي ٨ مارس ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٨ الشرائع ٢ عدد ٢٦٦ (٢) — استئناف
مخطوط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧

يطلب ذلك الكفيل ، وليس للمحكمة ان تقرر من نفسها ، بل لابد من ان يطلبه الكفيل (١) ، وهذا الحق يكون بمقتضى الكفالة من غير اتفاق خاص به ، ولكن اذا وجد مثل هذا الاتفاق الذى بمقتضاه يجب على الدائن ان يجرد المدين أولاً فان دعواه ضد الكفيل تكون غير مقبولة الا اذا جرد المدين أولاً من أمواله (٢) .

ويجب على الكفيل ابداء طلب تجريد المدين بصفة دفع فرعي قبل الخوض فى موضوع القضية ، وقد صرح القانون الفرنسى بهذا الشرط فى المادة ٢٠٢٢ بقوله « لا يلزم الدائن بتجريد المدين الا اذا طلب الكفيل ذلك عند أول مطالبة » *sur les premières poursuites* (٣) توجه اليه (٤) ، وحكت بذلك المحاكم فى مصر ، لأنه اذا لم يبد هذا الدفع قبل الخوض فى موضوع القضية اعتبر الكفيل متازلاً ضمناً عنه (٥) .

٤٨ — (٥) القيام بمصاريف التجرير — تقضى المادة ٢٠٢٣ فرنسى بأنه

(١) ٩ مراقبة ١٨٩٧ مرجع القضاء ٣٣٣٤ — جرائع لال نبذة ٤٤

(٢) دي هلتس نبذة ٥٢

(٣) وليس المقصود من عبارة أول مطالبة المطالبة القضائية بل يكفى التنبيه الرسمى بالسداد (بودري لاكتنتري وقاهل نبذة ١٠٢٢ مكرر)

(٤) بودري لاكتنتري وة هل ١٠٢٢

(٥) ولكن عمل ذلك ان تكون المطالبة بالدين حصلت من الدائن للكفيل فقط دون ان يدخل المدين فى السوي كما هو من حقوقه ، لانه يكون من المفروض فى هذه الحالة ان الدائن رأى ان مدينه لا يمكنه ان يقوم بوفاء الدين فليجأ الى مطالبة الكفيل مباشرة ، وبسببوت هذا الاخير يعتبر انه تنازل ضمناً عن الحق الممنوح له ، وعلى ذلك فالتقاعلة المتقدمة لا تنطبق اذا كان المدين خصماً فى السوي ، اذ انهموم فى هذه الحالة ان طلبات الدائن موجهة الى المدين اولاً والى الكفيل فى حالة اصدار الدين — المتصورة الابتدائية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٣ مجموعة التتريع والاحكام ٨ ص ٦٩ ٨٤ يونيو ١٩٢٢ (٢٤ ص ٤٧٨) — استئناف ١ هـ ٩ مارس ١٨٩٩ اتضا ٦ ص ٣٤٢ — راجع مرافعات ١٥١ — ١٦٧ — ١٨٦

يجب على الكفيل أن يقدم المصاريف اللازمة للتجريد، ولكن القانون المصري لم يأت بهذا النص، ويرى بعض الشراح أن الظاهر أنه لم يرد إلزام الكفيل بتقديم هذه المصاريف (١)، ومن رأينا إلزام الكفيل بهذه المصاريف لأنها في مصلحته (٢)، ومن العدل ألا يلزم الدائن بتقديم المال لعمل المصاريف التي لم تكن إلا في مصلحة الكفيل وبصفة مخالفة للقواعد العامة، وعند النزاع يعين القاضي المبلغ الواجب دفعه بصفة مصاريف وكيفية الدفع (٣).

٤٩ — التجريد يوقف الأمر آت فقط — مما تقدم يرى أنه يجوز للدائن أن يطالب الكفيل ببقاء دينه، سواء كان قبل مطالبة المدين أم بعدها، وأنه لا يجوز للكفيل أن يطلب عدم مقاضاته، وأما يجوز له فقط أن يطلب إيقاف الدعوى إيقافاً مؤقتاً إذا توافرت شروط حق التجريد (٤).
وإذا أوقفت المطالبة الخاصة للكفيل فإن هذا الإيقاف المؤقت لا يمنع اتخاذ الاجراءآت التحفظية اللازمة كما هو صريح في نص المادة ٥٠٢ (٥).
وإذا لم يرفع الدائن دعوى على المدين بسبب وجود سند واجب التنفيذ يده

(١) جرنمولان نبذة ٤٦

(٢) راجع قانون ص ١١٥ — استئناف مختلط ٤ ما يو ١٩١١ مجموعة التشريعات والاحكام ١٣ ص ٣٠١ ٨٤ يونيو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨)

(٣) بودري لاكتندي وهاغل ١٠٣٠ — دالور براتيك ١٠٧

(٤) استئناف اهلي ٢ ابريل ١٨٩٦ اقتضا ٣ ص ٣٤٢ — وقد حكم بأن صدور الحكم على المدين والكفيل كل منهما بصفته هذه لا يبيح للمحكوم له التنفيذ على الكفيل قبل المدين، إدام المدين قادراً على الوفاء ولكن الحجر الذي وقع على مال الكفيل تنفيذاً لذلك الحكم قبل التنفيذ على المدين لا يلحق بل يبقى امره موقوفاً الى ما بعد التنفيذ على المدين حتى اذا وجد ان ماله غير كاف للوفاء يستوفى من مال الكفيل المحجوز (استئناف ٩ مارس ١٨٩٩ اقتضا ٦ ص ١٤٢ الحقوق ١٥ ص ٤٧)

(٥) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريعات والاحكام ٢١ ص ١٠٤ ٨ يونيو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨)

فان الكفيل يمكنه ان يتمسك أيضا بمحقه ويلزم الدائن بعدم التنفيذ عليه أولا (١).

٥٠ — ما يترتب على حق التجريد — يترتب على حق الكفيل في طلب تجريد المدين الزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أولا ، فاذا اتممه بحيث اعسر المدين فان الدائن يكون مسئولاً عن اعساره قبل الكفيل بمقدار الاموال التي دل عليها (فرنسي ٢٠٢٤) ، وعلى الكفيل ان يقيم الدليل على ان اعسار المدين سببه عدم سير الدائن في الاجراءات (٢) ، واذا ترمب على تجريد المدين وقام بعض ما للدائن فان الكفيل يبدأ بمقدار مادفع (٣) .

(٢) في حالة تعدد الكفلاء

٥١ — هي القسمة — اذا الزم عدة اشخاص بكفالة دين واحد يجب بحسب القواعد العامة تقسيم الالتزام بين الكفلاء كما يقسم بين المدينين في حالة تعدد ، ولم يخالف القانون المصري هذه القاعدة ، اذ نص في المادة ٥٠٤/٦١٥ و ٦١٦/٢٠٢٥ و ٢٠٢٦ على انه « في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بمقد واحد بغير شرط التضامن لا يجوز لرب الدين الا مطالبة كل منهم بقدر حصته في الكفالة » ، أي انه لا يجوز له انه يطالب كلا منهم بمجموع الدين ، بل ان مطالبة لهم تكون بقدر حصصهم (١) ، وهذا ما يسمى بحق القسمة Bénéfice de division .

٥٢ — شروط (١) — تعدد الكفلاء لدين واحد بمقد واحد — حق القسمة لا يكون الا عند تعدد الاشخاص الذين يكفلون نفس المدين لدين واحد وبمقد

(١) دي هلتس نبتة ٥٦

(٢) بودري لاكتنزي وقامل ١٠٣٩ — جيلارد ١٤٣

(٣) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

(٤) وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (مرشد الحيران مادة ١٥٨)

واحد ، فلا يكون في حالة وجود كفيل واحد ومصدق له ، ولا في حالة ما اذا كان المدينون متعددين وقدم كل منهم كفيلًا ، كذلك لا يكون في حالة ما اذا التزم الكفلاء بسقوط متوالية ، فانه في هذه الحالة يكون كل واحد منهم ملزما بكل الدين كما لو كانوا متضامنين (١) ، وقد جاء في المادة ٥٠٤ فقرة ٢/٦١٦ « واما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الاحوال » (٢) ،

٢ (عدم التنازل عنه — لا يصح التمسك بطلب القسمة اذا كان الكفلاء قد تازلوا عنه ،

٣ (الا يكون الكفلاء متضامنين — لا يصح كذلك طلب القسمة اذا كان الكفلاء متضامنين ، لانهم بالتزامهم بوجه التضامن يتبرون انهم قد تازلوا عن حق قسمة الدين بينهم (٣) .

٥٣ — القسم في القانون المصري مهمية ولو لم تطلب — تقسيم الدين بين الكفلاء يكون في القانون المصري بمقتضى القانون de plein droit وليس من الضروري ان يتمسك به الكفلاء قبل الدخول في موضوع القضية ، لأن القانون نفسه لا يقضى بمطالبهم الا بقدر حصصهم في الكفالة ، أى ان القانون يلزم الدائن بتقسيم طلبه .

ويكون كل كفيل ملزما بحصة من الدين مساوية لحصة الكفلاء الآخرين ، من غير ان يفرق بين ما اذا كان بينهم من هو مصر أو لا ، وعلي ذلك فليس للدائن الذى يريد ان يضمن رجوعه بكل الدين على الكفلاء الا أن يحتاط فيبحث عن

(١) جرافولان نبلة ٤٩

(٢) راجع نبلة ٥٥

(٣) سبثانف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ بموجبة التبريع والاحكام ٣٤ من ١٤٦

درجة يسارهم أو أن يطلب منهم مقدما التنازل عن حق القسمة (١) .

٥٤ — طلب القسمة في القانون الفرنسي — القانون الفرنسي ، على عكس القانون المصري ، لا يقضى بوجوب تقسيم الدين بمقدار حصص الكفلاء ، بل يجوز للدائن أن يطالب كلا من الكفلاء بكامل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء في المادة ٢٠٢٥ أنه إذا ألزم عدة أشخاص بصفة كفلاء لدين واحد بدين واحد فأنهم يكونون ملزمين كل منهم بجميع الدين ، ولكن المادة ٢٠٢٦ تعطى لكل منهم الحق ، إذا لم يكن قد تنازل عنه ، في طلب القسمة *Bénéfice de division* ، أي في إلزام الدائن بقسمة دعواه وجعلها قاصرة على حصة كل منهم في الكفالة .

وقد تغير الشراح الفرنسيون في إيجابهم لنص المادة ٢٠٢٥ ، إذ أنه يخالف القاعدة العامة (٢) .

وحسب القانون الفرنسي يجوز إبداء طلب القسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى (٣) ، لأنه ليس الفرض منه إيقاف المطالبة كما في حق التجريد ، وإنما تحديد ما يلزم به الكفيل .

ولا تكون القسمة إلا بين الكفلاء المقتدرين ، إذ يجب ألا يكون طلب القسمة سببا في انقاص ضمانات الدائن ، فإن وجد بين الكفلاء وقت القسمة من هو مصر فإن الدين يقسم بين المقتدرين ، أي أن كلا من الكفلاء المقتدرين يتحمل ما يخصه في حصة المصروع ، وإذا طرأ الاعسار بعد القسمة فإن الدائن هو الذي يتحمل الخسارة (٢٠٢٦ فقرة ٢ فرنسي) (٤) ، وإذا قسم الدائن من نفسه وبإختياره

(١) جرافولان بنفثة ٥٣ — هاتون ص ٢١٦

(٢) بودرى لاكتيري وقاهل بنفثة ١٠٥٠ — دالوز براتيك ١١٣

(٣) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

(٤) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

دعواه وطالب كل كفيل بحصته فقط فليس له أن يرجع في ذلك ، ولو أعسر بعض الكفلاء ، وظهر ان الاعذار كان سابقا على وقت طلب القسمة بين الكفلاء (فرلى ٢٠٢٧) ، والملة في ذلك هي ان الدائن يستبر في هذه الحالة قد تنازل ضمنا عن حقه في مطالبة كل كفيل بجميع الدين (١) .

٥٥ — الكفلاء المتضامنون Cautions Solidaires — التضامن في الكفالة لا يكون الا بالنس عليه ، سواء في عقدها أو في عقد تال متم لها ، وقد تقدم الكلام على ذلك (٢) .

ولكن يلاحظ ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٤/٦١٦ السابق ذكرها ، وهو « واما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الاحوال » ، والجزء الاخير من هذه الفقرة استثناء من قاعدة (التضامن لا يؤخذ بالظن) (٣) ، والغاهر أن القانون قد اعتبر الكفيل الذى يكفل الدين بعقد مستقل من غير أن يأتي بذكر باقي الكفلاء انه قصد كفالة الدين بأكمله (٤) .

وقد سبق القول بان الكفالة التى تؤخذ بالحاكم أو بناء على حكم ، أى الكفالة القضائية ، تستلزم التضامن حتما (٤٩٩/٦٠٩/٢٠٤٢) .

وسبق القول أيضا بان الكفيل المتضامن مع المدين الاصلى ليس له طلب تجريد المدين (٥٠٢/٦١٢/٢٠٢١) ، وان الكفيل للتضامن مع باقي الكفلاء ليس له حق القسمة (٥٠٤/٦١٥) .

(١) بودري لاكتنرى وظهل ١٠٥٢

(٢) راجع نبلة ٣٦

(٣) قنحي زغلول يثنا ص ٣٤٠

(٤) جرائع لولان نبلة ٥٦ — استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشرييع والاحكام ٢٠ ص ١٥٤٢٩١ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٠٦)

علي أنه فيما عدا هذين الحتين (التجريد والقسمة) فإن للكفيل التضامن كل الحقوق التي للكفيل العادي من حيث التمسك بالدفع وغيرها (١) .
وتسوى علاقات الكفلاء المتضامين بالطرق التي تسوى بها علاقات المدينين المتضامين ، أي بحسب أحكام التضامن ، فإذا كان أحدهم مسرا تقسم حصته على باقي الكفلاء ، فلا يؤثر اعساره في الدائن ، بل في باقي الكفلاء ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٦/٦١٨/٢٠٣٣ ، وسيجيء الكلام عليها (٢) .

ثانيا — فيما بين الكفيل والمدين الاصلی

(١) في حالة وجود مدين واحد

٥٦ — الرجوع على المدين — للكفيل الذي قام بالوفاء ان يحصل على ماضيه ، لان الدين الذي وقاه لم يكن دينه بل دين غيره ، فله دعوى شخصية رفعها باسمه خاصة ضد المدين ، وله كذلك بحكم القانون ان يحل محل الدائن في حقوقه .
والاصل ان الكفيل لا يطالب المدين ، سواء بدعواه الشخصية أو بدعوى الحلول ، الا بعد ان يقوم هو بالمداة (٣) ، علي ان لهذه القاعدة استثناءات يصح فيها ان يرجع الكفيل على المدين قبل قيامه بالوفاء .

٥٧ — مفوق الكفيل الرضى دفع المدين — للكفيل الذي دفع كما قلنا دعويان ، دعوى شخصية ودعوى الحلول .

٥٨ — الرجوعى الشخصية Action personnelle — بمقتضى المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٨ إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الاجل فله الرجوع

(١) جرائعولان تبقة ٥٨

(٢) تبقة ٧٠

(٣) وهذا هو حكم الشريعة ايضا — راجع مرشد البحرين مادة ٨٦٣ : ليس للكفيل مطالبة الاصل بالمدين المكفول به قبل ان يؤديه لدائن المكفول له ، ولو كانت الكفالة بأمر الاصل

علي المدين بجميع ما اداه ، وذلك سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه ، فإذا كانت الكفالة بعلم المدين فيكون مبنى حق الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيًا على دعوي الوكالة ، أما إذا حصلت الكفالة بغير علم المدين ومن غيران يعارض فيها فيعتبر الكفيل أنه مضمولي *gérant d'affaires* ، وتكون دعواه دعوى الفسولي ، وإذا طرأ فقد قال البعض إنه لا يكون للكفيل حق الرجوع علي المدين (١) ، وقال البعض الآخر بأن له الرجوع علي كل حال ، اذ لا يوجد قانونا ما يمنع من رفع دعوي الفسولي ولو كان العمل أجرى رغم معارضة من عمل لمصلحته (٢) .

٥٩ — جابر جمع بينهما — للدائن ان يرجع علي المدين من أجل المبالغ الآتية :

- (١) مبلغ الدين الذي دفعه والقوائد والمصاريف ،
 - (٢) فوائد هذه المبالغ المدفوعة من وقت الدفع ، وان كان القانون لم ينص علي ذلك (٣) ،
 - (٣) تعويض الضرر الذي قد يناله بسبب قيامه بتأدية الدين بدلا من المدين (٤) ،
- كما اذا بيعت امواله بشئ بخس ، أو كما اذا كان عليه دين شخصي لا آخر وبسبب

(١) اوبري ورر ٤٢٧ نوبة ١٥ — لوران ٢٨ نبة ٢٣٦ — جيلوارد ١٦٩ — هوك ١٢ نبة ٢١٤ — بودوي لاكتنري وفاهل ١٠٧٨
 (٢) بيدان نبة ٧٣ ، ١١٢ — تروبلونج نبة ٣٢٩ — ويلاحظ انه اذا كان الرجوع بمقتضى دعوي الفسولي لا يقلل الا بالمصاريف الضرورية والتأقمة بخلاف ما اذا كان الرجوع بدعوي الوكالة فالت المطالبة تشمل كل المصاريف التي عملت تنفيذًا للوكالة (دالوز براتيك ١٣٣)

(٣) دي هلتس ٦٣ — جرانغولان ٦٢ — دالتون ٢١٦
 (٤) دي هلتس ٦٣ — دالتون ٢١٦ — فتحى زطلول باناس ٢٢٢ — تارن جرانغولان ٦٢
 وقد نص القانون المصري كما اسلفنا علي ان للكفيل حق الرجوع علي المدين بجميع ما

اداء الدين الذي كفله لم يتمكن من القيام بسداد دينه فحكم عليه بتعويضات (١)، ولكن لا يكون له الحق في التعويض اذا حصل الدفع رغم ارادة المدين (٢).

٦٠ — شروط الرجوع — يكون للكفيل الرجوع على المدين اذا دفع الدين او اذا وقاه بطريق آخر، كالمقاصة أو الاستبدال (٣).

واذا دفع الكفيل جزءا من الدين فانه يكون له حق الرجوع الشخصي على المدين للحصول على ماضيه بدون توقف على انقضاء كل الدين، ويجوز له ان يرجع على المدين في نفس الوقت الذي يرجع فيه الدائن على المدين بالباقي، ويشترك مع الدائن في أموال المدين، ولا يفضل عليه الدائن الا اذا كان دينه مضمونا بتأمين خاص (٤).

اداء (٥٠٥/٦١٧) ولم يفصل (راجع كتابنا البارية ص ١٨٥)، اما اتانول الفرنسي فقد نص في المادة ٢٠٢٨ على ان رجوع الكفيل يكون بإصل الدين والفوائد والمصاريف وكذلك بالتعويضات، اما بالنسبة للمصاريف فقد اضافت المادة انه مع ذلك لا يكون للكفيل الرجوع الا بالمصاريف التي صرفها من وقت اخياره للدين الاصلى بالاجراء المتخذة منه، وكلمة اصل الدين الواردة في المادة تشمل كل ما اقام الكفيل بسداده لاجلاء ذمة المدين فهي لا تشمل فقط اصل الدين بل ايضا الفوائد المكفولة، وكلمة فوائد يقصد بها فوائد كل ما اقام الكفيل بذمه الي الدائن وهذه الفوائد تستحق للكفيل بقوة اتانول بناء على النص على خلاف القاعدة العامة الواردة بالمادة ١١٥٣ فرنسي ولا تشمل كلمة فوائد الواردة بالمادة اتانوالتي بذمها الكفيل للدائن لان هذه الفوائد داخلة في أصل الدين كما تقدم، وكلمة مصاريف تشمل :

(٢) المصاريف التي صرفت في الاجراءات ضد المدين والزم الكفيل بها طبقا للمادة ١٦/٢٤٢٠، مصاريف الاجراءات ضد الكفيل نفسه بالتعبد الموجود بالمادة، أي من وقت اخبار المدين بالاجراءات المتخذة ضد الكفيل (بودري لاكتنري وقاهل نبذة ١٠٧٩ وما بعدها — جيلوارد ١٣٤ — هوك ١٢ نبذة ٢١٧)

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٢

(٢) دي هالتس ٦٣ — جيلوارد ١٧٦

(٣) بودري لاكتنري وقاهل ١٠٨٧

(٤) فرنسي اول اغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٥٠٢ — جيلوارد ١٦٤

و ١٨١٩ و ١٨٩٠ — هوك ١٢ نبذة ٢١٨ — بودري لاكتنري وقاهل ١٠٨٥ و ١١٦٦ —

وهناك رأى بأنه لا يجوز للكفيل ان يرجع على المدين قبل ان يسوق الدائن كل دينه (دواي

١٤ يولييه ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٣٠١)

ولكن « على الكفيل ان يجبر المدين قبل اداء الدين بمزمه على الاداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين اذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله » (٥٧/٦١٩/٢٠٣١) (١)، ولا يكون للكفيل في هاتين الحالتين سوى رفع دعوى ضد الدائن برد ما دفع من غير استحقاق Action en répétition de l'indu (٢).

٦١ — دعوى الحلول محل الرأى — Action subrogatoire

يحل الكفيل الذي دفع الدين محل الدائن في كل الحقوق التي له ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٨ و ٢٠٢٩ التي تقول « اذا دفع الكفيل الدين

(١) بني سوف استثنى ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ المفقود ص ١٨ — ومن رأى الصراح انه اذا أدى المدين الدين ولم يجبر الكفيل بالاداء ودفع الكفيل مرة ثانية فانه يكون له الحق في الرجوع بما دفعه على المدين الذي لم يجبره بوفائه السابق تيسا على نص المادة ٥٠٧/٦١٩/٢٠٣١ بشرط ألا يكون دفع الكفيل حصل بتقصير منه أو إهمال (اوبري ورو نبذة ٤٢٧ نوتة ١٦ — جيلوارد ١٧٨ — بودري لاكتيري وفاهل ١٠٨٩ — ليون ١٤ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٨ — ٢ — ٨٣ — عكس ذلك بونت ٢ نبذة ٢٥٥ — لوران ٢٤٠ — هوك ٢٢٨

(٢) فرنسي ٢٠٣١ — جرانمولان ٦٧ — هاتون ٢١٩ — بودري لاكتيري وفاهل ١٠٨٩ ولاكفيل الرجوع حتى ولو كانت قد أهمل التمسك ضد الدائن باحد الدفع متى كان هذا الدفع خاصا بشخصه لان المدين ليس له التمسك بهذا الدفع فليس له ان يتظلم من عدم تمسك صاحبه به

أما اذا كان الدفع متعلقا بالدين أو خاصا بالمدين فلا رعى خلاف ذلك، علي ان الكفيل لا يلام اذا لم يتمسك بمضى المدة علي شرط أن يكون قد أدخل المدين في الدعوي المقامة من الدائن ليتمكن من التمسك بهذا الدفع ان شاء وذلك لان الدفع بمضى المدة قد لا ترتاح اليه القدمة وليس للكفيل الرجوع على المدين اذا كان هذا الاخير بالرغم من اداء الدين لا يزال مهددا بان يدفع ثانية كان يكون ما قام الكفيل بدفعه غير مملوك له

واذا أبرأ الدائن الكفيل من الدين من غير مقابل فيكون للكفيل الرجوع على المدين لانه يعتبر موهوبا له ولكن اذا كان الابراء واقعا على الكفة فقط فليس له الرجوع على المدين — بودري لاكتيري وفاهل نبذة ١٠٩٠ ، ١٠٩١ — جيلوارد ١٨٠

عند حلول الاجل فله الرجوع على المدين بجميع ما اداه ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لا يجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين » (١).

وعلى خلاف الدعوي الشخصية فان الحلول في حقوق الدائن يكون للكفيل الذي يلزم ضد ارادة المدين ، لأن الحلول من مستلزمات الدفع .

والكفيل الذي لم يكفل الا أحد المدينين المتضامين يحل محل الدائن في حقوقه حتى بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم (٢) ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن ان ينزاع عن حقوقه قبل المدينين الذين لم تشملهم الكفالة من غير ان يرى الكفيل (٣) ، وهذا الحكم مستتج من المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧ التي تقول « يبرأ الكفيل بقدر ما أضعه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له » ، وسيجيء الكلام على هذه المادة (٤).

كذلك يحل الكفيل محل المدين الذي دفع عنه ، ويكون له نفس الحق الذي للمدين المذكور في الرجوع على المدينين معه .

واذا أدى الكفيل بعض الدين فلا يحل محل الدائن الا بنسبة ما دفعه ، ولكن اذا كان الدائن لم يتوصل الى الحصول على كل ما بقى له فليس للكفيل ان يقاسمه ، أى لا يجوز له المطالبة الا بعد تمديد كل الدين للدائن ، كما هو ظاهر من

(١) الجزء الاخير من المادة (اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين) غير وارد بالمادة ٦١٧ المختلطة

(٢) راجع فقرة ٦٩

(٣) ادري ورو فقرة ٢٧١ — نقض لفرنسى ٧ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٧١ دي هلتس ٦٦

(٤) فقرة ٨٨

لنص المادة ٥٠٥/١١٧ (١) .

ويحل الكفيل الذي دفع الدين قبل الاجل محل الدائن ، ولكن لا يستعمل حقوقه الا بعد حلول الاجل كما تقدم (٢) .

ويدخل في الحقوق التي يتناولها الحلول الضمانات الممنوعة تأميناً للسداد ، كالرهن وحق الامتياز (٣) ، سواء اكانت من المدين أم من الغير ، وسواء اكانت موجودة وقت الكفالة أم وجدت بعدها (٤) .

ويحل الكفيل محل الدائن في كافة الحقوق والمزايا مهما كانت ، كاختصاص الحاكم المتفق عليه في العقد ، وكون الدين تجارياً (٥) .
ولكن لا يكون الكفيل من الحقوق بالنسبة للضمانات التي تنقل اليه أكثر مما كان للدائن ، فإذا كان الدين الاصلي يبرفوائد فلا يطالب الكفيل بها من التأمينات التي انتقلت اليه .

٦٢ — اجتماع تأمينين شخصي وعيني — اذا وجد لدين واحد ضمان بكفيل وآخر عيني ، كرهن عقاري ، فان دفع الكفيل حل محل الدائن في الرهن المقرر على مال المدين ، ولو كان قد حصل التصرف فيه بالبيع لآخر ، واذا دفع من اشترى العقار للرهن فانه طبقاً للمادة ١٦٢/٢٢٥ يحل أيضاً محل الدائن

(١) هالتون ص ٢١٧ — استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٤١ بي سويست استئناف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ص ١٨
والقانون الفرنسي لم يأت بمادة المصرية الصريح ولذلك اختلف فيما اذا كانت الكفيل أن يرجع في نفس الوقت على الدائن ويقاسمه أموال المدين (راجع بودري لاكتنتري وقاهل ١٦١٦

(٢) محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧ — بودري لاكتنتري وقاهل ١١١٢

(٣) جرامولان تلمبة ٦٤ — هالتون ص ٢١٧

(٤) جيلوارد ١٨٤ — لوران ٢٤٤ — موك ٢٢٩ — بودري لاكتنتري وقاهل ١١١٥

(٥) بودري لاكتنتري وقاهل ١١١٦ مكررة — دالوز براتيك ١٥٦

ضد الكفيل ، ولكن الرأي الذى يأخذ به معظم الشراح هو ان مشتري العقار اذا قام بالدفع لا يكون له ان يرجع على الكفيل ، بعكس هذا الاخير فانه يجوز له اذا وفى الدين ان يطالب مشتري العقار المرهون ، وذلك لان الكفيل اعتمد على حماية العقار الذى كان ملكا للدين وقت الكفالة ، ولان مشتري العقار قد قصر ، اذا كان يجب عليه ان يخلص الدين من الرهن وقت حيازتها له بمرض قيمتها على الدائن المرتهن بطريق التطهير *purge* ولم يفصل (١).

اما اذا كان الرهن قرره غير المدين على عقاره *caution réelle* فان صاحب هذا العقار يسوى مع الكفيل *caution personnelle* ، ويشتركان في الحسارة كما لو كان هو كفيلا ايضا (٢) ، وذلك لانه فى هذه الحالة لا يمكن مؤاخذته لعدم عرض قيمة العقار ، اذا ان هذا الطريق غير ممنوح له ، أما كيفية الاشتراك فى الحسارة فهي ان يقسم الدين مناصفة بين الكفيلين ، الشخصى والعينى ، اذا كان رجوع الدائن على كل منهما جائزا بالنسبة لكل الدين ، اما اذا لم يكن الامر كذلك فيجب ملاحظة ان التزام الكفيل العيني ، أى صاحب العين ، قاصر على قيمة العقار ، فاذا كان الدين مثلا ٢٠٠٠ جنيه وقيمة العقار ١٠٠٠ جنيه فما أب الكفيل العيني كان معرضا لان يخسر نصف ما كان يخسره الكفيل الشخصى فانه لا يلزم الا بثلاث الدين (٣).

٦٣ — مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول — فى غالب الاحوال يستفيد الكفيل من دعوى الحلول اكثر من الدعوى الشخصية ، لانه بالحلول تكون له كل تأمينات المدين ، مثل الرهن وحق الامتياز وسائر الضمانات التى تضمن الدين الاصلى ، ولكن قد تكون الدعوى الشخصية فى بعض الاحوال اكثر نفعا

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٣ — بلايول ٢ نبذة ٢٣٦٧

(٢) هاتون ص ٢٢٠ و ٢٢١

(٣) بلايول ٢ نبذة ٢٣٦٨ — اويرى ورو نبذة ٢٢٩ نوبة ٨٦ ، ٨٧

للكفيل من دعوى الحلول، كما في الحالة التي يكون فيها مضى المدة على وشك الانتهاء، وذلك لان دعوى الكفيل الشخصية بتدعى من يوم الدفع فتكون دائما احدث من دعوى الدائن، وكذلك اذا كان الدين لا ينتج فوائد فان الكفيل لا يكون له في دعوى الحلول ان يطالب بفوائد المبالغ التي دفعها في حين ان له ذلك بمقتضى الدعوى الشخصية، وايضا اذا كان ما يطالب به الكفيل اكثر مما هو مطلوب للدائن، كما اذا كان له الحق في التضمينات، فانه يمكنه الحصول عليها بدعواه الشخصية لا بدعوى الحلول، واذا كان ما اداه الكفيل جزء من الدين فقط، ففي دعوى الحلول ليس له كما رأينا ان يطالب المدين الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه، أما في الدعوى الشخصية فله الرجوع على المدين مع الدائن والاشتراك معه في مقاسمة أموال المدين (١) :

٦٤ - الكفيل الذي لم يقم بالرفع — في الاصل كما تقدم، لا يجوز للكفيل المطالبة بشيء الا اذا قام بالسداد، ولكن توجد استثناءات لهذه القاعدة ذكرت في المادة ٥٠٣/٦١٣ و ٦١٤/٢٠٣٢ التي نصها « للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرء الكفيل من الكفالة (٢) »، وله أيضا مطالبة المدين بالدين اذا اقلس قبل حلول أجل الدين المكفول به » .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يفهم من هذه المادة ان الكفيل يجوز له ان يطلب من المدين دفع الدين ولو لم يقم بسداده، فن رأى البعض أن ليس له هذا الحق، لأنه لم يحل بعد محل الدائن، ويقولون بان المادة الفرنسية (مادة ٢٠٣٢) الفقرة السادسة ٥٠٣/٦١٣ أكثر وضوحا، اذ جاء فيها أنه يجوز للكفيل (في

(١) دالوز وبرتوار ١٥٧

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٥١ و ١٨

مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٧٤)

الاحوال المذكورة فيها) ولو قبل أن يقوم بالوفاء ، أن يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé ، ومعنى ذلك أن يطلب من المدين أن يرثه من الكفالة (١) ، أو أن يقدم اليه تأميناً ، كرهن أو كفالة جديدة ، ضمان له رجوعه عليه إذا اضطر لدفع الدين (٢) ، وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم المصرية (٣) ، ومن رأى البعض الآخر الزام المدين بدفع مبلغ مواز للدين والمصاريف بشرط ايداعه بالمحكمة خوفاً من أن يبدده الكفيل (٤) ، وقد أخذت بهذا الرأي أيضاً بعض المحاكم المصرية (٥) ، ونحن نقضل هذا الرأي .

٦٥ — أموال المطالبة قبل الوفاء — يكون للكفيل حسب المادة ٥٠٣/١١٣ و ٦١٤ حق المطالبة قبل الوفاء (١ : عند حلول أجل الدين ، ٢) في حالة إفلاس المدين قبل الاجل .

٦٦ — (١) ماول أجل الدين — للكفيل الحق في مطالبة المدين اذا

-
- (١) هذا هو نص المادة ٢٠٣٢ : للكفيل معني قبل أن يقوم بالوفاء أن يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé
أولاً — اذا طوب بالوفاء أمام القضاء ،
ثانياً — اذا افلس المدين أو أعسر ،
ثالثاً — اذا اكل المدين قهراً ببراء الكفيل في وقت معين ،
رابعاً — اذا أصبح الدين مستحقاً بحلول الاجل المتفق عليه ،
خامساً — بانتهاء عشر سنين اذا لم يكن الالتزام ذا أجل ومحدداً ، لم يكن الالتزام الاصلي بحسب طبيعته مما لا يقطع قبل وقت معين كالوصاية
(٢) دي هلتس ٦٢ — جرائد ولان ٧٠ — ١٥ التوز ص ٢١٨ — بودري لاكتنري وقول ١١٠٢ — تولوز ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٥٩
(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٩٨ — بني سويف استئناف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ص ١٨
(٤) بلايول ٢ نيف ٢٣٦٢
(٥) اسبوط الابتدائية ٩ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٨٠ ص ١١٣

حل الاجل (١) ، ولو أجل الدائن المدين أجلا جديدا .

٦٧ — (٢) ما لا يفهم من المدين — يكون للكفيل حق المطالبة أيضا في حالة الافلاس faillite ، وكذلك في حالة الاعسار déconfiture من طريق القياس ، ولو أن نص المانون المصرى لم يرد فيه ذلك (٢) ، أما القانون الفرنسى فقد ذكر الحالتين ، حالة الافلاس وحالة الاعسار ، في المادة ٢٠٣٣ .

وهذه الحالة تفترض ان الدائن لم يتقدم في التفليسة لانكائه على الكفالة ، فالكفيل أن يدخل في التفليسة بدلا منه ، ويأخذ في التهمة ما كان يأخذه الدائن ، اما اذا تقدم الدائن في التفليسة فليس للكفيل أن يتقدم بمجانبة ، والا احتسب الدين الواحد مرتين في الروكية (٣) ، والكفيل الذى خص بجزء من أموال المفلس له أن يقبضه بالفعل حتى ولو لم يكن دفع الدين (٤) .

٦٨ — ويلاحظ أن المادة ٥٠٣/٥١٣/٢٠٣٢ استثناء للقواعد العامة ، لأنها تيسر الرجوع قبل الدفع ، فإ فيها وارد على سبيل الحصر ، ولا يصح التوسع فيه (٥) .

(٢) في حالة تعدد المدينين الاصليين

٦٩ — اذا كفّل شخص عدة مدينين معا فكل الدائن ليس له أن يرجع على كل منهم الا بقدر حصته .

أما اذا كفّل عدة مدينين وكانوا متضامين فيكون له مثل الدائن الذى حل

(١) استئناف غنطط ١٦ مايو ١٨٨٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١ ص ١٥١ و ١٨ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٧٤) ٣١ يناير ١٩١٢ (٢٦ ص ١١٨)

(٢) جرنولان ٦٢ هاتول ص ٢١٦

(٣) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٥ — دواي ١٢ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٣-٢-

(٤) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٥

(٥) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٦

محله الحق في أن يرجع على كل منهم بكل الدين الذي اداه (فرنسي ٣٠ ٢) .
 وإذا كفل مدينة واحدا من بين المدينين المتضامنين فيكون له الحق أيضا مثل
 الدائن في أن يرجع بكل الدين على المدين المكفول، ولكن اختلف فيها اذا كان
 بحق له ان يرجع على باقي المدينين :
 فيرى البعض الشراح انه ليس للكفيل حق الرجوع على المدينين الذين لم
 يكفلهم (١).

ويرى البعض انه ليس ان يرجع على باقي المدينين الا بقدر ما يمكن للمدين
 الذي كفله ان يرجع به عليهم ، لانه بالنسبة لهم لم يحل محل الدائن في حقوقه
 قباهم ، وانما يحل فقط محل المدين الذي كفله ، وعلى ذلك يجب عليه ان يقسم
 دعواه عليهم ، كما كان يفعل المدين الذي كفله اذا كان هو الذي قام بالدفع ،
 فيطالب كلا منهم بحصته في الدين ، ويكون خاضعا لكل الدفع التي توجه الى
 المدين الذي كفله (٢).

ويرى البعض ان الكفيل يحل محل الدائن في حقوقه ويكون له ان يرجع
 بكل الدين حتى على المدينين الذي لم يكفلهم (٣) .
 ويرى البعض الآخر ان الكفيل يحل محل الدائن ولكن لا يكون له ان

(١) بلانول ٢ نبذة ٢٣٥٩

(٢) قرض فرنسي ١٩ ابريل ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٩٣ سيري ٥٥ — ١ —
 ١٧ — امينس ٢٩ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ٢٧١ سيري ٩٥ — ٢ —
 ٢٧٦ — Massé في سيري ٦١ — ١ — ٤٧٧

(٣) قرض ٦ يونيو ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ١ — ٤٥٥ سيري ٩٧ — ١ — ٥ — محكمة
 بواتيه ٩ يناير ١٩١٣ غازيت دي باليه ابريل ١٩١٣

ويفضل كولان وكاتان هذا الرأي (ص ٧٤٤) ولكنهما يقولان أنه ان كان لابد من تقييد
 رجوع الكفيل على من لم يكفلهم فيكون رجوعه على كل منهم بكل الدين ناقصا حصه المدين
 المكفول

يُرجع على المدينين الذين لم يكفلهم الا بقدر حصصهم في الدين (١) .
ونحن نفضل هذا الرأي لانه لا يوجد ما يمنع الكفيل من أن يحمل بحمل
الدائن ، ويكون له حق الرجوع ، مثل الدائن ، حتى على المدينين الذين لم يكفلهم
مع قيد رجوعه علي من لم تشملهم كفالاته .

(٣) بين الكفلاء

٧٠ — اذا لم يكن الكفلاء متضامنين فالكفيل الذي يقوم بدفع كل الدين
يكون له حق الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار حصة كل منهم (٢) ، حتى ولو
افلس احدهم أو بعضهم ، على ان ذلك قليل الحصول في الواقع ، لوجود حق
القسمة بمقتضى القانون بين الكفلاء .

أما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم (٣) فالكفيل الذي قام بدفع كل
الدين عند حلول الاجل يكون له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار
حصصهم فقط ، كما في الحالة السابقة (٤) ، ولكن اذا افلس بعضهم فان حصة المفلس
توزع عليهم جميعا بما فيهم الكفيل الذي قام بالدفع ، وقد نص على ذلك في المادة
٥٠٦ / ٦١٨ / ٢٠٣٣ التي تقول « واذا وجد كفلاء متضامنون فالذي ادى جميع
الدين منهم عند حلول أجله له ان يطلب من كل من باقي الكفلاء ان يؤدي له حصته

- (١) تقض ١٠ يونيو ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ٣٦١ سيري ٦١ — ١ — ٥٧٧ ٧٤
مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٧١ سيري ٨٧ — ١ — ٢٦٥ — اوبري ورو ٤٢٧ نوة
٤ — غيلوارد ١٩٣ — بودري لاكتنري وفاهل ١١٢٢ ١١٢٣ — لوران ٢٤٩ —
بونت ٢ نبة ٢٧٨ — ليون كان في سيري ١٨٩٧ — ١ — ٥ نوة ١ — ٣
(٢) راجع دالوز براتيك نبة ١٧٩ عن الاساس القانوني لهذا الرجوع
(٣) راجع . اتقدم نبة ٥٥
(٤) استئناف مختلف ٢٨ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٣ ٨٤
بلاير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٣٤)

في الدين مع تأدية ما يخصه من حصة المصغر منهم « (١) .
 وإذا دفع الكفيل الدين قبل حلول أجله فإن رجوعه لا يكون إلا بعد
 حلوله (٢) ، ويشترط أن يكون الدفع مفيدا ، فإذا دفع الكفيل دينًا كان قد انقضى
 فلا يكون له أن يرجع على الباقي .
 وليس للكفيل أن يرجع على باقي الكفلاء إلا إذا كان قد دفع أكثر من
 حصته الخاصة به (٣) .

المصدق

٧١ — إذا كان المصدق متضامنا مع الكفيل الأصلي فيكون للدائن الحق في
 اعتبار المصدق كالكفيل ، ولكن إذا لم يكن المصدق متضامنا مع الكفيل فله حق
 التجريد ، ولا يرجع عليه إلا إذا ثبت أن الكفيل الأصلي غير قادر على أن يؤدي
 الدين ، وقطع بقدر المبلغ الذي لم يدفعه .
 وإذا أُلزم المصدق على الدفع بدل الكفيل بعد تجريد هذا الأخير من أمواله
 فإنه يحل محل الدائن من حيث الرجوع ، ويكون له أن يحل محل من دفع دينه ،
 وتكون له حقوق من دفع إليه الدين (٤) .
 وإذا تعدد المصدقون فإنهم يكونون بالنسبة لاستعمال حقوقهم بعضهم قبل البعض
 مثل الكفلاء الأصليين سواء كانوا متضامنين أم غير متضامنين (٥) .

(١) راجع استئناف ٤ ديسمبر ١٩٠٠ الحاكم ١٣ ص ٢٧٧٤ الحقوق ١٧ ص ٦٦٣ .

(٢) دي هانتس ٧١

(٣) بلايول ٢ نبذة ٢٣٦٦ — بودري لاكتيري وهاهل ١١٣٥

(٤) دي هانتس ٧٥

(٥) دي هانتس ٧٧

انقضاء الكفالة

٧٢- طرق انقضاءها — تنقضي الكفالة إما (أ) بطريق تبعية وإما (ب) بطريق أصل

٧٣- (أ) بطريق التبعية — الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلي ، فكل سبب ينقضي به الدين الأصلي (١٥٨/٢٢١/١٣٣٤) تنقضي به الكفالة ، وقد جاء في المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٦ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين » ، وله ان يتمسك ضد الدائن بانقضاء الالتزام الأصلي مهما كان سبب الانقضاء ، وسواء أ كان الكفيل متضامناً أم طادياً (١) ، ومن هذه الاسباب ما يأتي :

٧٤- (١) الوفاء Paiement — اذا وفي المدين دينه بتمامه تنقضي الكفالة ، أما اذا كان الدفع جزئياً فان الكفالة لا تنقضي الا بمقدار الجزء المدفوع .

٧٥- (٢) ابراء المصهر Remise de dette — اذا أبرأ

الدائن المدين من الدين فيسرى ذلك على الكفيل ، وقد جاء في المادة ١٨١/٢٤٤/١٢٨٧ « ابراء ذمة المدين من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه ايضاً » ، وعلي عكس ذلك « لا تبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » (١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧)

٧٦- (٣) استبدال الرسم Novation — يترتب على استبدال الدين زواله وإيجاد دين غيره بدله (١٨٦/٢٤٩/١٢٧٣) ، وقد جاء في المادة ١٨٨/٢٥٢/١٢٧٨ ان « التأمينات التي كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد الا اذا تبين من المقد أو من قرائن الاحوال ان قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد » ، وجاء في المادة ١٩٠/٢٥٤/١٢٨١ انه لا يصح نقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضا الكفلاء والمتضامنين ،

الكفيل الذي لم يدخل في عقد الاستبدال لا يضمن اذن ، لا الدين الاول لأنه زال بالاستبدال ، ولا الثاني لأنه كان خارجا عنه (١) ، ويترتب على الاستبدال انتهاء الكفالة بصفة نهائية ، حتى لو أبطل الالتزام الجديد (٢).

٧٧ — (٤) الوفاء بتقريم سئى Dation en paiement — تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا بصفة وقاه للدين ولو حصلت دعوي من الغير باستحقاق ذلك الشيء « (٥١١ / ٦٢٤ / ٢٠٣٨) ، كما اذا كان للدائن مبلغ قبل المدين فقبل منه دارا او ارضا وقاه للدين ثم استحققت الدار او الارض لآخر ، فان الكفالة تسقط ، وان كان للدائن في هذه الحالة حق الرجوع على المدين (٣).

٧٨ — (٥) المقاصة Compensation — للكفيل ان يتمسك بانقضاء الدين بسبب المقاصة ، اذا صار المدين دائئا للدائن ، وهذا ايضا حتى

(١) استئناف مخطوط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ مجموعة التشريع والاحكام ص ٧ ١١٥

(٢) بودري لاكتستري وفاهل ٢١٤٦

وقد حكم بان مجرد مطالبة الدائن بدين مدينه من مدين آخر سواء كانت برضا المدين الاصلي أم بغير رضائه لا يعد استبدال دين بدينه مبرر لذمة الكفيل لان هذا الحق قد أعطته المادة ١٤١ منقح للدائن فقط ، ولا يبرأ الكفيل الا بعد حصول الدائن على دين مدينه هذا وبقدره فقط (استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩) — راجع أيضا مصر ٢١ ابريل ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٨١ — معر استئناف ١٨ يولييه ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥

وحكم ايضا بان ذمة الكفيل لا تبرأ بمجرد حصول الدائن على تأمين عقاري من المدين بعد أن ترتب الدين في ذمته لان هذا العمل لا يمتنع استبدال الالتزام الاصلي (استئناف ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ حدد ٢٠ ص ٣١) — راجع أيضا استئناف مخطوط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٤

(٣) فتحي زغلول باندا ص ٣٤١ — جرائفولان ٨٢ — ٥ قانون ص ٢٢٦ — كولان وكايستان ص ٢٤٦ — ولا تبرأ ذمة الكفيل بحصول الدائن على ضمان عيني من المدين ، لان برائة الذمة لا تكون الا بمباراة صريحة ولان هذا العمل لا ينطبق على أية حالة من حالات استبدال الدين (استئناف اهلي ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ المأونة ٢ عدد ٦٧ ص ٢١٨) — بودري لاكتستري وفاهل ١١٤٨

لو تنازل المدين عن المقاصة صراحة او ضمنا (١٩٨/٢٦٧/١٢٩٤) ، ولكن لا ينقضى تعهد الكفيل الا اذا تساوى الدينان ، اما اذا بقى شيء على المدين فان الكفالة تبقى بقدره ، « ولا يجوز للمدين ان يطلب المقاصة بما هو مطلوب لكفيله » (٢٠٠/٢٦٤/١٢٩٤) .

٧٩ — ٦) انحار الزمة Confusion — كما اذا ورث المدين الاصلى الدائن والعكس ، اى اذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى احدهما ، فانه يترتب على ذلك ، بمقتضى المادة ٢٠٢/٢٦٦/١٣٠٠ ، زوال الصفتين بمقابلة احدهما للآخرى ، ويترتب عليه انقضاء التعهدات وما يتبعها من التأمينات ، سواء اكانت شخصية ام عينية ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٣/٢٦٧/١٣٠١ بقولها « اتحاد الزمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يحل للمدين المتضامن الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الزمة من الدين » .

واذا ابطال اتحاد الزمة تعود الكفالة (١) .
 واتحاد الزمة فى شخص الكفيل ، كما سياتى بيانه (٢) ، لا يترتب عليه انقضاء الدين المكفول ، بل يسقط فقط عقد الكفالة .

٨٠ — ٧) مضى المدة Prescription — تنقضى الكفالة اذا سقط الحق فى الالتزام الاصلى بمضى المدة ، حتى لو تنازل المدين الاصلى عن مضى المدة ، فقد جاء فى المادة ٢٠٧/٢٧١ « اذا ترك احد المدينين المتضامين او المدين الاصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بياقي

(١) بودري لاكتنري وقاهل ١١٦٠

(٢) بلدة ٨٦

المدينين المتضامين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضي المدة ، (١).

(٨١ - ٨) فسخ أو ابطال الالتزام الاصلى — فسخ الالتزام الاصلى
يترتب عليه انقضاء الكفالة ، ولو التزام المدين بعد ذلك من جديد ، فالكفيل
الذي كفل المزايد ينقضي التزامه اذا تقدم مزايد آخر ، حتى ولو تقدم بعد ذلك
المدين المكفول ورسا عليه المزايد (٢) .

(٨٢ - ٩) هلاك الشئ — هلاك الشئ بحادث قهري يبرئ الكفيل
لان الهلاك يبرئ المدين الاصلى ، ولكن اذا كان الهلاك بقصير من المدين فلا
يبرأ الكفيل .

(٨٣ - ب) الانقضاء بصفة اصلية — قد تنقضى الكفالة مستقلة عن
الالتزام الاصلى كما فى الحالات الآتية ، وبعض هذه الحالات مشترك مع سائر
الالتزامات الاخرى ، وبعضها خاص بالكفالة .

(٨٤ - ١) الاسراء — أي تنازل الدائن عن الكفالة ، ويعتضى المادة
١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧ لاتبرأ ذمة المدين ببراء ذمة ضامنه .

ويستبر الابراء الصادر لاحد الكفلاء خاصا به ، ولا يتعداه الى باقي الكفلاء
(فرلى ١٢٨٧ فقرة ٣) ، ولكنهم ينتقمون به بطريق غير مباشر ، لان الدائن
اذا طالب باقي الكفلاء يجب عليه ان ينقص من طلبه بقدر حصة الكفيل الذى
ابرأه ، وهذا الحكم مستتبع من نص المادتين ١٨٢/٢٤٥ ، ٥١٠/٦٢٣ (٣) .

(١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ المجموعة ١١ ص ٢١٣ : الكفالة تهدرعى
تابع لتهدأجلى هو نقد الدين ولما كانت التمرع ببيع الاصل فكل الاجراءات القضائية التى
تسرى على الاصل تشمل التمرع ولذلك تعتبر مطالبة المدين الاصلى فى بحر المدة اتفاقية سرية
على الكفيل بحيث لا يسوغ الكفيل التمسك بمضى المدة اذا لم يطالب هو نفسه الا بعد
انقضائها

(٢) يودري لاكتنري وفاهل ١١٦٨ — قس ٢ اغسطس ١١٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٣٤٤

(٣) هالتوت من ٢٢٣ — بلانول ٢ نيف ٢٣٧٩ .

٨٥ — ٢) المقاصة — اذا صار الكفيل دائناً للدائن الاصلى، وبقي كذلك الى الوقت الذي يطالب فيه الدائن بالاداء، فان له في هذه الحالة ان يدفع بالمقاصة بين الدين الذي في ذمة الدائن له وبين المبلغ المطالب هو به بصفته كفيلًا، ولكن لاتقع المقاصة هنا حقاً *de plein droit*، بل بطلبها، ولا تكون الا اذا رفعت الدعوى على الكفيل، لانه حتى ذلك الوقت لا يمكن ان يعرف ما اذا كان سيلزم بالدفع ام لا (١)، واذا تمسك الكفيل بالمقاصة فان المسدين يبرأ بالنسبة للدائن، ولكن يكون مسئولاً قبل الكفيل (٢).

٨٦ — ٣) اعتماد الزمة في شخص الكفيل — بأن ورت الكفيل الدائن او ورثه الدائن، وفي هذه الحالة تنقضى الكفالة، ولكن لا ينقضى الدين الاصلى (فرنسي ١٣٠١ فقرة ٢).

٨٧ — ٤) مضي المدة — من رأي بعض الشراح انه بما ان الكفالة عقد تابع تنتضي بمضي المدة تبعاً لانقضاء الالتزام الاصلى، ولكنها لا تسقط وحدها بمضي المدة، وكل الاعمال التي تقطع للمدة السارية ضد المدين الاصلى تحفظ الكفالة ايضاً (٣)، ومن رأي البعض الآخر ان الكفالة تسقط بمضي المدة مستقلة عن الالتزام الاصلى، ما لم تقطع بالاجراءات الموجهة للكفيل مباشرة (٤)، وقد اختلف عند اصحاب هذا الرأي فيما اذا كانت انقطاع المدة ضد الكفيل يقطعها ايضاً ضد المدين، كما اذا دفع الكفيل فوائد الدين وقطع بذلك المدة ضد نفسه، فقال البعض ان الكفيل يعتبر وكيلًا عن المدين في الدفع، فيلزم المدين اذن باعماله، وقالوا ايضاً انما اذا اعتبرنا انقطاع المدة بالنسبة للكفيل فقط فتكون

(١) دي هلتس ٧٩

(٢) هالتون ص ٢٢٣ — بلانول ٢ نبذة ٢٣٧٨

(٣) دي هلتس ٨١

(٤) هالتون ص ٢٢٤ — دشتا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ المحاكم ١٤ ص ٣٠٠٢

النتيجة ان الالتزام التابع يبقى من غير الالتزام الاصلي ، وقال آخرون انه وان كان الكفيل وكلا عن المدين فان ذلك ليس الا بقصد سداد الدين عنه وانه لا يصح ان تكون ضمانه الكفيل للمدين سببا في إلحاق الضرر به بجمعه بفعله من الانتفاع من انقضاء الدين بمضى المدة (١).

٨٨ — ٥) ضياع التأمينات الضامنة للرهن — بمقتضى المادة ٥١٠ / ٢٠٣٧ / ٦٣٣ « يبرأ الكفيل بقدر ما أضعه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له »

ولكي تبرأ ذمة الكفيل بناء على هذا المادة يجب توفر الشروط الآتية :
١) يجب ان يكون ضياع التأمينات حصل بتقصير الدائن أو إهماله ، كعدم قيده الرهن ، أو عدم تجديد القيد (٢) ، أو تركه حقه ، كتنازله عن حق رهن أو امتياز له (٣).

(١) دالوز رير توار كفاة نبذة ٣١١ — بودرى لاكتري وتيسيه مضى المدة ٥٦٦ ولم يأت القانون المصري بنص المادة ٢٢٥٠ فرنسي التي تقر أن مطالبة المدين الاصلي أو اعترافه بالدين يقطعان المدة ضد الكفيل — وقد انتقد الشراح في فرنسا حكم هذه المادة لجهلها للقاعدة التي بمقتضاها لا يتسدى أثر انقطاع المدة الحكمي الا الي من يكون متضامنا مع المدين ، وعليه يجب عدم العمل بحكمها في القانون المصري — هالتون ص ٢٢٤ (٢) هالتون ص ٢٢٥

(٣) قض ٦ فبراير ١٩١١ دالوز ١٩١١ — ١ — ٢٥٣ سيري ١٩١١ — ١ — ٥٠١ اشترى شخص بيتا من شخص آخر وبقيت المدين تحت يد البائع وضمن شخص ثالث المشتري في دفع الثمن فلا يصح للبائع المذكور أن سلم الدين للمشتري قبل ان يدفع الثمن ان يطالب الضامن بشيء ما بما أنه قد أضعأ تأمينا كان له على المشتري ، وهو حق حبس المدين لحين استيفاء الثمن (قض فرنسي ٨ يولي ١٩١٣ غازيت المحاكم ١٩١٣ — ٢ — ١٣٢ قض ٨ أغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٤٠ الشرائع ص ٢٧٢) — استئناف مخطوط مارس ١٨٩٨ بمجموعة القترع والاحكام ١٠ ص ١٦٨ ، ١٥ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٤٩) ١٠ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٥٤)

وحكم بأنه اذا قضى حكم صادر من المحكمة المختصة بدقو كل الامتياز الذي للدائن المرتهن لعدم حوزته العين المرهونة فتبرأ ذمة الكفيل من دفع الدين (استئناف ٢٦ ابريل ١٩١٣

أما إذا كان سبب الضياع تقصير التكفيل فلا يكون الدائن مسؤولاً، كذلك إذا كان التقصير مشتركاً بين الدائن والتكفيل فإن ذمة التكفيل لا تبرا، بل يبقى ملزماً بكل الدين (١).

وإذا أهمل الدائن مطالبة دينه حتى أعسر فلا يعتبر تقصير الدائن مؤدياً للعمل بنص المادة (٢).

(٢) يشترط أن يترتب على ضياع التأمينات حصول ضرر للتكفيل (٣)، فإذا لم ينشأ عن ضياعها أي ضرر للتكفيل، كما إذا كانت التأمينات تافهة، أو إذا كانت التأمينات الباقية تكفي لتعويض التكفيل إذا اضطر للدفع فلا يبرأ التكفيل (٤)، والذي عليه إجماع الضرر هو التكفيل (٥).

المقوق ٣٠ من ١٩٨ المجموعة ١٤ من ١٦٢ عدد ١٣٣ — راجع أيضاً استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والأحكام ٥ من ٨٤٩٢ يناير ١٩١٤ (٢٦ من ١٠٤)

(١) نقض ١٢ مايو ١٨٣٥ سيري ٣٥ — ١ — ٣٣٨، ٢٦ مايو ١٨٤٦ سيري ٤٨ — ١ — ٧٣٩ دالوز ٤ — ٤ — ١٣٩ — أوبري ورو ٤٢٩٠ نوتة ١٣ — فاهل في سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ — بودري لاكتنري وفاهل ١١٧٧

وهناك رأي آخر يقول بأن الدائن لا يكون مسؤولاً إلا عن تقصيره فقط فيلزم بشعوب التكفيل عن جزء من الغرر الذي وقع بسبب التقصير المشترك، أي أن ذمة التكفيل في هذه الحالة لا تبرا إلا من جزء من الدين — لوران ٣١٣، ٣١٤ — جيلوارد ٢٣٧ — وقد كان هذا رأي بودري لاكتنري وفادل في الطبعة الأولى والثانية من كتابهما

(٢) هاتون من ٢٢٦ — استئناف مختلط ١٠١٣ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والأحكام ٨ من ٢٩١، ١٥ أبريل ١٩٠٥ (٢١ من ٣٠٣)، ٢١ يناير ١٩١٥ (٢٧ من ١٣٦) الشرائع ٢ عدد ١٨١ من ١٦٠ — كولان وكايتان ٢ من ٧٤٨ — فرندي ٦ فبراير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٥ سيري ١٩٠٦ — ١ — ٨١

(٣) استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩١١ مجموعة التشريع والأحكام ٢٣ من ٢٧٤
(٤) دي هلس ٨٦ — استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والأحكام ١٤ من ٤٣ — نقض فرندي ١٩ يناير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٨٦ سيري ٦٣ — ١ — ١٨٧
(٥) نقض فرندي ١٨ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٤٥١ — سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ وتعليق فادل عليه ٢٤٢ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٩ سيري ١٩٠٨ — ١ — ٢٣٨

(٣) يشترط في التأمينات ان تكون موجودة وقت الكفالة (١) ، فلا يكون الدائن مسئولاً اذا أضع التأمينات التي توجد بعد الكفالة (٢) .
والمقصود بالتأمينات التي يضيها الدائن ليس الضمان العام الذي لكل الدائنين علي أموال مدينهم (٣) ، بل التأمينات أو الامتيازات الخاصة ، مثل رهن الحيازة ، أو حق الامتياز ، أو الرهن التأميني ، أو حق الحبس (٤) .

- (١) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٤٧٧ ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٤٣
- (٢) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٧٤ ، أول مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٢٨) ٣١٤ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ١١٨) ٢٧٤ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٧) ٧٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٦) ١٥ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٤٩) ٧٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٩) ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٨١) — استئناف أولي ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ — بلانول ٢ نبذة ٢٣٨٥
- وقد حكم بأن عدم حجز المزروعات بصفة الدائن المؤثر لا يبري ذمة الكفيل لان المزروعات ليست معتبرة قانوناً محلاً للتأمينات ، كذلك عدم ايجاب المستأجر علي وضع آلات ومحصولات في الارض المؤجرة تأميناً للأجرة لا يبري ذمة الكفيل بما أن المالك أكتفي بكفاله (استئناف ٢ أبريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ — راجع أيضاً استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩
- وحكم أيضاً بأن حق الامتياز الذي للمؤثر علي منقولات المستأجر لا يعتبر تأميناً بالمعنى المقصود في المادة ٥١٠ مدني وعليه لا تبرأ ذمة ضامن المستأجر من الايجار المتأخر طرف مضموه اذا لم يشمل المؤثر حقه في الميز علي منقولات مستأجره (استئناف ٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٧١ ص ١٣٨ الحقوق ٢٩ ص ٢٣٧ — عكس ذلك استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ٢٨١
- (٣) اوري ورو نبذة ٤٢٩ نوبة ١٤ — جيلوارد ٢٣٨ — بلانول ٢ نبذة ٢٣٨٥ — دي هلنس ٨٣ — جبرانغولان ٨٩ — استئناف ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ — مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ (٢٣ ص ١٥٦) ٢١٤ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٥) ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٨١)
- (٤) قضا فرنسي ١٠ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ١ — ٤٢٥ سيري ٦٧ — ١ — ٢٧٤٦٥ نوفمبر ١٨٦١ سيري ٦٢ — ١ — ١٣٠ دالوز ٦١ — ١ — ٤٧٠ — اوري ورو (٨ م)

واذا لم يضع الدائن الا بعض التأمينات فلا تبرأ ذمة الكفيل الا بقدر ما أضعاه الدائن ، وهذا صريح في نص المادة (١) .

وينطبق حكم المادة بالنسبة للكفيل المتضامن والكفيل المادي (٢) ، فبترأذمتها بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له (٣) .

والكفيل وحده ، هو الذي له الحق في التمسك بنص المادة ٥١٠ / ٦٣٣ / ٢٠٣٧ ، فليس للمدين المتضامن مع المدين ان يتمسكوا به لانهم مدينون أصليون في حين ان الكفيل لم يلتزم الا وله حق الرجوع على المدين (٤) ، كذلك ليس لخائز العقار المرهون ان يتمسك بهذا النص ، لانه ليس كفيلًا ، ولا يمكن ان يحتج بانه التزم باعتباره ان له حق الرجوع على المدين ، فضلا عن انه قد قصر لعدم تخليص عقاره بمرض قيمته (Purge) (٥) ، أما الكفيل السيني فيرى معظم الشراح أن له حق التمسك بالمادة (٦) .

٤٢٩ نوتة ١٥ — لوران ٣٠٨ — جيلوارد ٢٣٩ — بلانيول ٢ نبتة ٢٣٨٥
وهناك رأي آخر يقول بعدم قصر النص على التأمينات الموجودة بل أنه يشمل ايضا التأمينات التي تؤد الى الدائن بعد عقد الكفالة — راجع بودري لاكتنتري وقاهل ١١٧٩ —
تروبلونج ٥٧٠ ٥٧١

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٥٧
(٢) دي هلتس ٨٦ — استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٧٦ — اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ١٩ — بلانيول ٢ نبتة ٢٣٨٥ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٩ — دالوز برايتك ٢٣١ — علي ان بعض الحاكم والشرع فرنا يقررون أنه لا يجوز للدائنين المتضامين أن يتمسكوا بنص المادة — قضا ١٣ ابريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١٥٣ — تروبلونج ٥٥٨
(٣) استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ ص ١٠٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٤٥ — جبر اخوان ٨٧
(٤) قضا فرنسي ١٣ ابريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١٥٣ — سيرى ٦١ — ١٥٨٦ —
باريس ٨ يناير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ — ٥ — ١٠ اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ٢١ — جيلوارد ١١٨٩ — بودري لاكتنتري وقاهل ١١٨٩

(٥) قضا ١٨ ديسمبر ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤ — بودري وقاهل ١١٨٧
(٦) اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ٢٠ — بودوي وقاهل ١١٣٧ — لوران ٣٠٣ — دالوز برايتك ٢٣٥ — عكس ذلك بونت ٢ نبتة ٣٧١ — جيلوارد ٢٥٢ — هوك ٢٥٢

وابراء ذمة الكفيل في هذه الحالة لا يكون بمقتضى القانون ، بل يجب على الكفيل الذي يتمسك بحكم المادة ان يطلب ابراءه (١). ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٢).

٨٩ — (٦) مضمور المدين في كفالة التمس — يجوز ان يضمن الكفيل احضار المكفول عند حلول الدين ، وقد جاء في المادة ٥٠٨/٦٢٠ و ٦٢١ « من تكفل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا حضر المدين المذكور برىء كفيله » ، ولا يوجد مثل هذا النص في القانون الفرنسي ، وكان يجوز ذلك في القانون الفرلسي القديم (٣) ، والظاهر ان هذا الحكم وضع أصلاً في القوانين التي كانت تحيز اتخاذ اجراءات ضد شخص المدين للحصول على الدين (٤).

٩٠ — موت الكفيل — لا تنقضى الكفالة بموت الكفيل ، بل يقتل التزامه الى ورثته (٥).

(١) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٧

(٢) بودري لاكتنرى وقاهل ١١٨٠

(٣) راجع Brissand ص ١٤٧٤

(٤) هاتون ص ٢٢٧، ٢٢٦

وفي الشريعة الاسلامية تجوز الكفالة بانفس وهي عبارة عن احضار المكفول فان اشترط في الكفالة تسامه في وقت معين يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له في الوقت المعين ان طلبه ، فان احضره في الوقت المعين برىء الكفيل من الكفالة ، وان لم يحضره يجلس ما لم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضاره (مرشد الحيران مادة ٨٤٨ — المجلة ٦٤٢) — واذا مات الشخص المكفول به برىء الكفيل من الكفالة بموته وبرىء كفيل الكفيل ايضاً كما يبرأ ان مات الكفيل لأولاً ، ولا يبرأ الكفيل بموت الدائن المكفول له بل يكون لورثته الحق في مطالبة الكفيل في احضار المكفول (مرشد الحيران ٨٥١) — وإذا تهد باحضار شخص في وقت معين والا فليبه حينه فانه يلزم بإداء ذلك الدين ان لم يحضره في الوقت المعين (المجلة ٦٥١)

(٥) مدني فرنسي ٢٠١٧ — جرائم لول ٨٥

رهن الحيازة^(١)

(٢) DU GAGE

٩١ — تعريف — الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائته أو

- Aubry et Rau - § 430. (١) راجع
Baudry — Lacantinerie et de Loynes — Du Nantissement, des
privilèges et hypothèques, 3e éd., 1906, t. 1.
Beudant — Les suretés personnelles et réelles, t. 1.
Colin et Capitant - t. II, p. 744.
Dalioz — Répertoire pratique, t. VIII, 1920, p. 274 (mot Nan-
tissement)
Demante et Colmet de Santerre - t. VIII, § 292.
Duranton — t. XVIII, § 502 — 570.
Guillouard — Traité du nantissement et du droit de rétention.
Huc — t. XII, § 345.
Laurent — t. XXVIII, § 435.
Planiol — t. II, § 2388.
Pont — Commentaire — traité des petits contrats, 1877, t. II, §
1049 - 1312.
Trop long — Du nantissement, du gage et de l'antichrèse, § 1-49.
Grandmoulin — Suretés personnelles, suretés réelles, § 93 - 241.
Halton — t. II, p. 250.
De Hults — t. II, mot gage, p. 239.

أحمد فتحي زغلول بأشأ ص ٣٤٣

- (٢) الماني المحتاجة لكلمة Gage — كلمة Gage ثلاث معان مختلفة ، فقد يقصد بها :
(١) الدقة الذي يدل بمقتضاء الذخض شيئا للدائن كأمانة لتنفيذ التزام ، أو
(٢) التأمين العيني الذي يكون للدائن المرهن ، أو
(٣) نفس الشيء المرهون كأمانة للدائن.
وقد اطلق اتمانون الفرنسي لفظة Gage على رهن الحيازة في المنقول ، وعبر عن رهن
الحيازة في المنقول بلغة Antichrèse ، اما اتمانون المصري فقد اطلق لفظة Gage على نوعيه
ورهن الحيازة ، المنقول والمقاري .

حيازة من اتفق عليه الماقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطى الدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء دينه من عين المرهون مقدما بالامتياز على من عداه . (٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨) (١) .

مميزات رهن الحيازة

٩٢ - عقد رهن حيازة - Contrat Réel - رهن الحيازة عقد عيني ، كالمارية

والوديعة ، فلا يكفي الرضا لتكوينه ، بل يشترط فيه أيضا تسليم الشيء المرهون تسليميا فعليا الى الدائن ، ويتميز بذلك عن الرهن التأميني الذي يعطى الدائن ضمانا من غير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من المدين ، والتسليم أى نقل الحيازة شرط أساسي في رهن الحيازة ، وقبل التسليم لا يكون العقد الا مجرد وعد بالزمن Promesse de gage ، ويكون ملزما بصفته هذه ، أى يلتزم به من عمله كما يلتزم من وعد بالبيع ، فيجوز للقاضي أن يجبره على تسليم العين كما يجوز أن يستجبل الالتزام الى دفع تمويض لعدم تنفيذه (٢) ، ولكنه لا يكون رهنا الا من وقت تسليم الشيء

وقد يستعمل لفظ Nantissement مرادفا لفظ Gage ، ويقال Nantissement mobilier ، و Gage mobilier كما يقال Nantissement immobilier ، و Gage immobilier

- (١) قانون مرشد الحيران مادة ٨٥٩ : عقد الرهن هو حبل شيء مالى محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل يحق له الى يمكن استيفاءه منه ككلا أو بعضا .
- (٢) التعهد الذي يتعهد به شخص لدائن بأن يرهن له بعض عقاراته تأمينا على الدين المطلوب له من شخص آخر لا يمكن اعتباره فيها لوائنتع عن تنفيذ تعهده ضمانا للمدين ضمانا شخصيا ولكن للدائن أن يطالبه بتعويضات اذا امتنع عن تنفيذ تعهده ، وتكون هذه التعويضات عبارة عن قيمة المبلغ الذي يسجل للدائن عن دفعه بشرط ألا تتجاوز ما كان يتأله الدائن من بيع المقار للتعهد برهنه ، فإذا تعهد (١) برهن عقاره تأمينا لدين قدره ١٠٠٠ جنيه ولم يتلذد تعهده ودفع للدائن من المبلغ ٢٠٠ جنيه وعجز عن دفع الباقي وهو ٦٠٠ جنيه وكانت قيمة المقار الذي تعهد برهنه ١٠٠٠ جنيه وهو مثقل ايضا بحقوق عينية بمبلغ ٨٠٠ جنيه سابقة على التعهد ، فلا يلزم (١) الا بمبلغ ٢٠٠ جنيه لا ٦٠٠ جنيه لانه لو قد تعهده وبيع عقار (١) بالمزاد لكان يتأله الدائن ٢٠٠ جنيه وهذا المبلغ هو قيمة الفرض الذي لحق الدائن من عدم قيام (١) بتنفيذ تعهده (راجع استئناف ١٩ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١١١ ص ٣٦٧ والتطبيق الذي عليه)

الى الدائن (١) ، لاقبل ذلك (٢) ويترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتي :

(١) انه يجوز التمسك به ضد كل انسان ،

(٢) انه يعطى حق التتبع على الشيء المرهون ، ولكن هذا الحق يتأثر في المقتول بقاعدة (الحيازة سند الملكية) ،

(٣) انه يعطى الدائن المرتب حق الاولوية على غير المرهون ، فيستوفى دينه منه مقدما بالامتياز على من عداه (٥٤٠ / ٦٦٢) (٣) .

٩٣ — عقرب تابع Accessoire — رهن الحيازة عقد تابع ، كالكفالة

وكالرهن التأميني ، لانه يعمل ضمانا لدين ، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يلحق به ، ويكون تأمينا لتفيذه ، وينبني على ذلك ان بطلان الالتزام الاصيل أو فسخه يترتب عليه بطلانه (٤) ، ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الاصيل (٥) ، لانه يصح بقاء الاصل من غير التابع ، بخلاف التابع فانه لا يوجد الا تبعا للتبوع (٦) .

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا انه اذا كان الالتزام الاصيل تجاريا فان الرهن يكون تجاريا ، وتكون المنازعات الخاصة بانقضاء أو بتفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ولو كان من قرره ليس بتاجر (٧) .

٩٤ — عقرب ملزم لطرف واحد Unilatéral — لا يترتب على رهن

-
- (١) بودري لاكتتري ودي لوان ٧ — دالوز براتيك ١٥
 (٢) استئناف مخطط ٢٣ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٣٦)
 (٣) دي ملس ٩
 (٤) استئناف مخطط ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٤٩)
 (٥) ليون ٣ يناير ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ٦١
 (٦) بودري لاكتتري ودي لوان ٩
 (٧) دي ملس ٤ — جيلوارد ٩ — لوران ٢٨ — بودري لاكتتري ودي لوان ٩ —
 نقض مدني ٩ يناير ١٩٠٥ Le droit ١٤ يناير ١٩٠٥ — استئناف مخطط ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

الحيازة التزامات الا على طرف واحد ، وهو الدائن المرتهن الذي يلتزم بمقتضاه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده بعد سداد الدين ، أما الراهن فلا يلتزم بشيء بمقتضى العقد ، ولكن قد يلزم ببعض الالتزامات كدفع المصاريف الضرورية التي صرفها الدائن لصيانة الشيء المرهون (٥٥٢/٦٦٦) ، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد بل تتولد بعده ، والقاعدة انه ينظر لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التي تلزم طرفا واحدا الى ما يتولد عنها من الالتزامات وقت التعاقد .

٩٥ — غير قابل للتجزئة Indivisible — الرهن غير قابل للتجزئة ، فإذا دام الدين لم يسدد كله فيبقى الرهن على كل الاشياء المقررة عليها ، ولو كان الدين قابلا للتقسام وللاداء على عدة دفعات ، وقد نصت المادة ٥٤٦/٦٦٩ / ٢٠٨٣ على ذلك بقولها « جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين » ، أي ان كل جزء من المرهون ضامن لكل جزء من الدين مهما كان قليلا (١) .
وعدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته ، فيجوز الاتفاق على ان الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الاشياء المرهونة ، بل يتخلص ببعض المرهون بوفاء بعض الدين (٢) .
ورغم عدم تجزئة الرهن اذا ضاع بعض المرهون أو هلك فإن الرهن يبقى على الباقي (٣) .

(١) فإذا اشترى شخصان عقارا مرهونا ، واقر كل منهما بجزء منه ، كالنصف مثلا ، فليس لشخص النصف الحق في عرض نصف الدين الذي على العقار بجملة انه غير مسئول عن دين النصف الآخر — استئناف ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ الاستقلال ٤ س ٣٨ الحقوق ٢٠ س ٦٧ — راجع أيضا استئناف ٣٠ مايو ٢٩٠٥ الاستقلال ٤ س ٥٩
(٢) تقض فرنسي ١٨ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٠٧ — جيلوارد ٦٢٧ —
لوران ٥٠٣ — بودري لاكتشرى ودي لوان ١٠٣
(٣) دي هلتس ٨

أركان رهن الحياة

٩٦ — رهن الحياة ثلاثة أركان :

(١) دين ، (٢) شيء مرهون ، (٣) حيازة .

(١) الدين المضمون

٩٧ — الغالب أن يعمل الرهن لضمان سداد مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمانا للقيام بلى التزام ، سواء أكان التزاما بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء ، أم بإعطاء شيء ، وسواء أكان التزاما أجليا *à terme* ، أم شرطيا *Conditionnelle* .

كذلك يصح أن يكون ضمانا لالتزام طبيعي^(١) ، كما يصح أن يعمل لضمان الالتزامات المستقبلية ، كالتي تنشأ عن فتح اعتماد .
وقد يعمل لضمان التزام محتمل *éventuelle* ، ولكن يسقط الرهن إذا ثبت أن الالتزام لا يتولد^(٢) .

(٢) الشيء المرهون

٩٨ — مما يجوز التعامل فيه — يجب أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه *dans le commerce* ^(٣) ، فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة ، لأنه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه ، بخلاف السندات التي على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها^(٤) .

(١) جالوز براتيك ٩٩

(٢) دى هلتس ٥ — هالتون ص ٢٥٠ ، ٢٥١

(٣) دى هلتس ٢٠ — جرانغولان ١١٠ — قننى زغلول باشا ص ٣٤٣

(٤) بودرى لاكتنرى ودى لوان ٣٧٣٥

٩٩ - في المنقول وفي العقار - « يجوز أن يكون الرهن منقولاً أو عقاراً »

(٢٠٧٢/٦٧٠/٥٤٧).

ويلاحظ كما تقدم (١) أن القانون المصري قد استعمل لفظ Gage للتعبير به عن رهن الحياة في المنقول والعقار (٦٧٠/٥٤٧)، وجعل أحكامهما واحدة على العموم، أما القانون الفرنسي فقد قصر لفظ Gage على رهن المنقول، وسمى رهن العقار Antichrèse (مدنى ٢٠٧٢)، واشترط فيه شروطاً خاصة (مدنى ٢٠٨٥ - ٢٠٩١)

١٠٠ - رهن المنقول - يجوز رهن المتقولات المادية وغير المادية، مثل

الديون والسندات والسهوم وحقوق المؤلفين على مؤلفاتهم وشهادات الاختراع، والمحال التجارية Fonds de commerce وحق التأجير وإبصالات محال التسليف التي لحاملها وبوالص التأمين. ولكن بما أن التسليم شرط أساسى فى الرهن فإن المتقولات غير المسادبة التى يمكن رهنها هى التى تمثل بسند كتابى (٢).

١٠١ - رهن النقود - يصح أن يكون موضوع الرهن مبلغاً من النقود،

مثل النقود التى يودعها الموظفون والمستخدمون والسيارف ونحوهم، وقد ذكرنا هذه الحالة عند التكلم على معنى الكفالة، وثقلنا أن الكفالة بهذا المعنى ما هى إلا رهن حياة (٣).

١٠٢ - رهن الأشياء المستقبلية - لا يجوز رهن الأشياء المستقبلية

Choses futures، وأذا لا يمكن تسليمها فى الحال، والتسليم الفعلى أحد شروط رهن الحياة

(١) نبرة ٩١ هامش

(٢) أوبرى ورو ٤٣٢ نوته ٢٠ - فرنسى ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٤٢٠

(٣) نبرة ٨ - جيلوارد ٤٩ - بودرى لاكتشرى ودى لوان ٣٤

(٩٢)

الاساسية^(١)، فلا يجوز رهن العقار قبل حصادها ، ولكن يمكن اعتبار العقد في هذه الحالة مجرد وعد بالرهن ، ويلزم المدين بتفيذه تعسده من وقت وجود الشيء ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد الرهن^(٢) .

١٠٣ — ضمانه الشيء الواهب لاكثر من دينه — تنص المادة ١٠٤٢ / ٦٦٤ صراحة على انه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا على التوالى لعدة ديون بشرط ان الحائز للرهن يرضى بابقاء المرهون عنده على ذمة أرباب الديون » .

والقانون الفرنسي لم يرد فيه هذا الحكم ، ولكن المحاكم الفرنسية تأخذ به^(٣) . وتحفظ حقوق الدائنين حسب أقدمية رهنهم ، فيقدم من كان تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره ولو كان دين هذا الاخير أقدم من دينه^(٤) ، ويقدم الراهن الذى يكون تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره حتى ولو لم يقاض المدين ، أى حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة من دائن متأخر عنه^(٥) .
وفي العقار يراعى تاريخ التسجيل فيقدم الاسبق فيه ، وسيأتى الكلام على ذلك .

٣ الحيازة Mise en possession

١٠٤ — شرط الحيازة — رهن الحيازة كما قلنا عقد عيني ، ويشترط

-
- (١) دى هلتس ٢٦ جرانجولان ١١٤ — هالتولس ٣٥٣ — بودرى لاكتترى ودى لوان ٣٦
(٢) بودرى لاكتترى : دى لوان ٣٦ — وقد اختلف بخصوص السنوات المالية التى يحصل الاككتاب فيها ، فقد قيل يجوز رهنها (بودرو ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٢٦) ، وقيل بعدم الجواز (بيزانسون ٥ أغسطس ١٩٠٣ وتيليت ابلتون فى دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٩ — ٤٦٥)
(٣) باريس ١٢ يناير ١٨٤٦ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٢٣ ، ١٥ نوفمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٤ — دالوز براتيك ١٥١
(٤) دى هلتس ٢٨
(٥) دى هلتس ٢٩

فيه تسليم الشيء المرهون ، أى نقله من يد الراهن الى يد المرتهن ، واذا لم يوجد التسليم فلا ينفذ الرهن صحيحاً (١) ، ولا يكون الا وعدا بالرهن كما تقدم (٢) .

والفرض من نقل الحيازة اعلام الغير بان الاشياء المرهونة لم تبقى بعد جزءاً من أموال المدين الحرة اى الخالية من الحقوق ، وذلك لانه اذا بقي الشيء المرهون في حيازة المدين فقد ينخدع الغير فيقرضه نقوداً بضمانة هذه الاشياء باعتبار انها غير مرهونة (٣) .

١٠٥ — الحيازة بواسطة عدل — الحيازة الفعلية ، كما تكون بمعرفة الدائن نفسه قد تكون بواسطة شخص آخر (عدل) يتفق عليه العاقدان ، فيضبط يده على الشيء المرهون ، نيابة عن الدائن المرتهن (٤) .

(١) اسكندرية ٤ فبراير ١٩٠٧ الخوق ٣٣ ص ٣١ — شبين الكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ المحاكم ١٤ ص ٣٠٦ الخوق ١٨ ص ١٤١ — مصر استئناف ١٠ فبراير ١٩١٢ الخوق ٢٧ ص ١٨٠ — استئناف مخطط ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢) ، ٢٣ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥١) .
(٢) استئناف مخطط ١٣ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريعات والاحكام ٨ ص ١٢٠ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ، ٢٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) — استئناف أهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ التضياع ٧٦ (٣) ولم يشترط القانون مثل هذا الشرط في نقل الملكية لاعلام دائني البائع حتى لا يؤولوا على الشيء المبيع عند معاملتهم مع الدين ولكن ان قلت الدائنون الشيء المبيع فانهم يستبيحون عنه بشئنه

(٤) استئناف مخطط ١٦ أبريل ١٨٩٦ مجموعة التشريعات والاحكام ٧ ص ٢٢٠ ، ١٤ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥) ، ١١ يونيو ١٩٠٣ (٢٥ ص ٣٤٩)

اتفق دائن مرتهن لحصة شائعة في عقار مع شريك مدينه على ان الشريك يستمر حائزاً للمدين نيابة عنه وأن يدفع له حصة المدين في الربح ، ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة في الربح ، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة وبضعة الرهن ما دام لم يوجد دائنون آخرون (استئناف اول يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩ ص ١٠٩)

وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧٦ التي عرفت الرهن حيث جاء فيها « الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائمه أو حيازة من اتفق عليه الماقدان .. » ، وجاء في المادة ٧٧/٨٣/٩٢ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن في جميع الاحوال حق الامتياز في الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتماقدان وبقي في حيازة من استلمه منهما ... » .

ولكن يجب أن يكون هذا الشخص الآخر ، أى العدل ، غير مقرر الرهن والا فلا يوجد ما يستدل منه الغير على وجود الرهن.

ويشترط أن يحصل الاتفاق عليه بين الطرفين ، ولا ضرورة لان يدخل هو في الاتفاق (١) ، ولكن يجب أن يقبل العمل المكلف به ، وأن يكون أهلا للتعاقد (٢) ، وقد يكون الاتفاق على العدل أما في عقد الرهن أو في عقد لاحق ، ولا يشترط فيه أى شرط خاص ، ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة (٣).

والاتفاق على بقاء الشيء في يد العدل يحل الدائن من التزامه بحفظ الشيء ، ومن الالتزامات الاخرى المترتبة على ذلك ، كذلك يحتمى حقوق المدين بمجمله في مأمن من التصرفات التي قد يجريها الدائن بطريق الفسخ اضرارا به ، ويسهل للمدين رهن الشيء لاكثر من دائن واحد متى كانت قيمته كبيرة ، وهذا جائز كما رأينا طبقا للمادة ٥٤٢/٦٦٤ (٤).

١٠٦ — وقت الحيازة — تسليم الشيء المرهون يكون عادة وقت العقد ،

(١) محكمة روان ١٤ يونيو ١٨٤٧ دالوز ٤٩ — ٢ — ٢٤١ — لوران ٨٤٤

(٢) محكمة ييزالسون ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢١٩ — اوبرى ورو ٤٣٢

ونوتة ٢٤ — بودرى ودى لوان ٨٥ — قارن جيلوارد ١٠٢

(٣) باريس ٤ ديسمبر ١٨٤٦ دالوز ٥٤ — ٢ — ٢٦٠

وقد جاء في مرشد الخيران مادة ٨٦٣ : يجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا في العقد وضع الرهن عند عدل ، وإن اتفقا على ذلك بعد العقد ، فان رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه ، ويلزم الراهن

(٤) نوتة ١٠٣

ونمكن هذا ليس بشرط ، فيجوز أن يحصل بعد المقد زمن ، ويمكن الاحتجاج به ضد الغير ، إلا اذا حصل الغير على حقوق عينية على نفس الاشياء المرهونة وكانت هذه الحقوق متعارضة مع الرهن (١) .

وعلى ذلك يكون الرهن صحيحا اذا باع المدين العقار المرهون ، وبدلا من أن يسلمه الى المشتري سلمه الى الدائن المرتهن، ولم يكن المشتري سجل عقده قبل تاريخ عقد الرهن الثابت ، ويكون غير صحيح اذا حصل التسجيل قبل تسليم الرهن (٢).

١٠٧ — شروط الحيازة — الحيازة المطلوبة هنا هي الحيازة للمادية ، فيجب أن يتخلى الراهن عن الشيء المرهون لصالح الدائن المرتهن .

ويجب أن يظهر وضع اليد بفعل يستدل منه الغير على أن الاشياء المرهونة لم تبق جزءا من مال المدين الخالي من الحقوق (٣) .

ويجب أن تكون حيازة الدائن حقيقية (٤) ، فلا تكفي الحيازة الصورية أو الرضائية ، فاذا قرر الدائن أنه يجوز الشيء المرهون لحساب الدائن على سبيل الوديعة مثلا كان هذه الحيازة لا تكون كافية (٥).

ويجب أن يتخلى المدين عن الشيء تماما بحيث لا يبقى أى شك أو غموض فى

(١) دى هلتس ٣٥ — جيلوارد ١٠٥ — لوران ٥٣ ، و ٤٦٦ قض ١١ يونيه ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ١ — ٢٥٢ ، ٢٣ ديسيمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٤٥٣ ، ٤٠ دى ٢٠ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٠٦

(٢) دى هلتس ٣٦ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٥ ص ٤٢٩

(٣) دى هلتس ٣٥ — تقضى فرنسى ١١ فبراير ١٨٨٥ سيري ٨٦ — ١ — ١٧ ، ١٩ ، فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠ سيري ٩٤ — ١ — ٢٣٣ ، ٣ أغسطس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٢٠٩ — استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ١٦٣ ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ ص ١٧٠ و ٩ و ٣٦ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٤٧)

(٤) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ (٢٣ ص ٢٦٦)

(٥) بودوى ودى لوان ٦١

أن الجائزة قد انتقلت الى الدائن (١).
ويجب أن تكون الجائزة مستمرة، أو كما تقرر المادة ٢٠٧٦ فرنسي يجب
أن يوضع المرهون ويبقى في حيازة الدائن أو في حيازة المدل الذي اتفق عليه
المصاقدان (٢).

ولا يكفي وضع اليد الوقتي اذا أعقب ذلك مباشرة رد الشيء الى المدين .
وقد جاء في المادة ٥٤١/٦٦٣ «يمطل الرهن اذا وجع المرهون الى حيازة
راعه» ، فاذا أعاد الدائن الشيء المرهون الى المدين على سبيل العاوية مثلا أو
الوديعة فإن الرهن يطل (٣).

١٠٨ - تأخير العقار المرهونه للمدين - قد اختلفت المحاكم اختلافا
كبيراً اذا كان يجوز للدائن أن يرجع العقار المرهون الى المدين على سبيل الاجارة .
تقرر بعضها أن الرهن في هذه الحالة لا يطل ، اذ أن الحائز في الحقيقة في
حالة الاجارة هو المدين (٤).
وتقرر البعض الآخر أن رجوع المدين الى يد المدين ولو على سبيل الاجارة

- (١) باريس ٢٥ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢١٩ — جيلوارد ٩٧ — بودري وديولان ٦٩
(٢) استئناف مخطوط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) و ٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٦٦)
(٣) عكس ذلك استئناف مخطوط ٥ يونيه ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٣٨٧
(٤) طنطا استئناف ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ المرقوق ١٥ ص ٢٣٦ — استئناف مخطوط ١٨ مايو
١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٨) الشرائع ٣ عدد ١١ ص ٦٣ ، ١٠ فبراير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٥١)
الشرائع ٢ عدد ٢٤٦ ص ٢٢٤ ، ١٧ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٢٥) الشرائع ٢ عدد
٢٧٦ ص ٢٥٣
« وان القول بخلاف ذلك واشتراط أن يكون المرتهن حائزاً مادياً للشيء المرهون فيه :
اولاً — حاجر على كيفية انتفاع المرتهن بالشيء المرهون خصوصاً اذا كان أطياناً لانه قد
يحصل ان المرتهن لا يمكنه زراعة الاطيان المرهونة اليه ولا يجيد من يستأجرها منه الا ازالها .
ثانياً — مخالفته لقواعد القانونية لان من له حق الانتفاع بالشيء به يمكنه تأجيرها لغيره ويكون
المستأجر مثلاً له في وضع اليد» (مصر يونيه ١٩١٦ المرقوق ٣١ ص ١٩٥)

بيطل الرهن (١) .

وقد عرض الموضوع على دوائر المحكمة المختلطة المجتمعة ، فأخذت بالرأي الثاني ، وقررت عدم صحة الرهن (٢) .

ولكن في سنة ١٩٢٣ تدخل المشرع وفض الخلاف مجيزاً التأجير الى المدين بشروط قررهما في الفقرة الآتية التي أضافها الى المادة ٥٤٠/٦٦٢، وهذا هو نص الفقرة المذكورة « في حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوباً عليه في عقد الرهن ، ومؤشراً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار بمقد الرهن » (٣)

(١) طنطا الجزئية ٢٠ يونيو ١٩١٠ وطنطا الابتدائية استثنائي ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ، مصر استثنائي ١٠ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ — طنطا استثنائي ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ للتراث ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦ ، استئناف أهلي ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة الرسية ١ ص ٢٧١ ، ٣٠ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٤١ ص ٥٩ الحقوق ٣٣ ص ٣٠٨ ، ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ — استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٨٩ (١ ص ٥٧) ٦٤ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٧) ، ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ٢٥ يناير ١٨٩٢ (٤ ص ٢٥١) ، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤) ، ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢) ، ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧) ، ١٦ يونيو ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٧) ، ٨ يونيو ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ١٦ أبريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٢٠) ، ١١ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) ، ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٣) ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يونيو ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ٢٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٦٢) ، ١٤ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٢٢) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، ٩ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٧١)

(٢) ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧)

(٣) 'وجه في مذكرة وزارة الحفانية الايضاحية لتجبر هذا التمديل ما يأتي :

« ولقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩١٧ في دوائرها المجتمعة ان تأجير العين المرهونة الى الدس سواء كان ذلك باسمه أو بواسطة شخص آخر يؤدي الى ابطال الرهن بل ذهبت بعض الآراء الى أيهد من ذلك مدعية أن الدائن المرتهن لا يمكنه أن يضع يده على العين (ووضع اليد شرط أساسي من شروط الرهن) بواسطة الغير من تنتقل اليهم الحيازة بصفة مؤقتة فالتأجير الا بشرط قبول الرهن

(قانون ٤٩ سنة ١٩٢٣ أھلى وقانون ٥٠ سنة ١٩٢٣ مخطط) .

١٠٩ - نقل الجائزة لعبر الراهن - على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون الى غير الراهن (١) .
كذلك يجوز له أن يودعه شخصا غير الراهن ، أو يبيعه اياه ، فيضع المستاجر أو الوديع أول المستعير يده عليه نيابة عنه .

١١٠ - الاحتفاظ بالجائزة حتى السداد - يجب أن يحتفظ الدائن المرتهن

ومن ذلك يكون من الضروري للمرتهن ان يستغل العقار بنفسه ولما كان من النادر في القرى أن يوجد من غير أسرة المدين من يستأجر العقار المرهون كان من المحتم عدم اخراج الاقارب وعدم اعتبارهم مجرد وسطاء للمدين اذ أن التشدد الى هذا الحد يخالف الموائد والعرف الجاري في البلاد فضلا عن كونه يمنع استفادة الدائن من الرهن في كل الاحوال التي يمتنع عليه فيها استغلاله بنفسه ، وهذا يظهر بطريقة أوضح بالنسبة للبانى ، على أنه من الواجب ألا ينيب عن الاذعان ان الفكرة في رفع يد الراهن بصفة مطلقة ترجح الى ضرورة حماية الجمهور ضد ما يحتمل وقوعه فيه من الخطأ في تقدير ثروة المدين وان هذا الاحتمال يزول مادام تسجيل عقد الرهن واجبا وما دام تأجير المدين المرهون الى المدين لا يكون صحيحا الا اذا كان متققا عليه في عقد الرهن أو اذا كان مؤشرا به في هامش تسجيل الرهن (وذلك في حالة ما يكون عقد الايجار لاحقا لعقد الرهن) ، وعلى ذلك يمكن أن كيشف الناس على سجل الرهن لمعرفة مقدار حقوق المدين ومركزه القانوني وما دام قيد الرهن كائنا لاخطار كل ذى مصلحة فان تسجيل الرهن الجيازي الخاص بالمعاوس يكون له نفس الاثر

وعلى ذلك فان التشدد في تطبيق القاعدة التي تقضى ببطالان الرهن اذا عادت المدين المرهونة الى حيازة المدين لا يمكن تبريره الا بالنسبة (رهن للنقولات ، لما فيها يتحاق بالرهن العقارى فليس له محل الا في التنازع التي لا توجب تسجيل عقد الرهن في السجلات العامة ولكن بمجرد حماية حقوق الغير بهذه الصفة فلا يوجد مانع من بقاء المدين المرهونة تحت يد الراهن بصفته مستأجرا بسيطا يستغل المدين في مقابل ايجار يتفق عليه وما دام عقد الايجار يسجل ضمن عقد الرهن أو بواسطة التأشير في هامش التسجيل المذكور في حالة ما يكون التأخير لاحقا للرهن فان حقوق الغير تكون محمية بطريقة دائمة ولا تكون يد المدين يد أصيل بل يد مستأجر ينتفع بالمدين بطريقة مؤقتة .

(١) استئناف مخطط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشرع والاحكام ١٦ من ٢٠٧

بالحيازة حتى يستوفي الدين^(١)، فاذا تخلى عن الحيازة باختياره الى المدين فانه يفقد امتيازاه بالنسبة للغير^(٢)، وحق لو كان التخلي على شرط بيع الشيء المرهون وتسليم الثمن اليه^(٣)، ولكن اذا حرم الدائن من الحيازة بسبب غير اختياري، كما اذا خرج الشيء المرهون من يده بناء على تدليس أو غش أو اكرام^(٤) فانه لا يفقد امتيازاه، بل يبقى له حق التمسك به ضد الدائنين، على الاقل اذا لم يكونوا حصلوا على حقوق على الشيء، ويكون له حق تتبع الشيء واسترداده^(٥).

وفي حالة السرقة والضياع يكون للدائن الحق في طلب استرداد الشيء المرهون ممن يوجد في يده في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، ولكن على شرط دفع الثمن لمن يكون اشترائه في السوق العام أو ممن يتجرى في مثل ذلك الشيء^(٦).

١١١ — كيفية التسليم — بالنسبة للأشياء المادية تكون الحيازة بالتسليم الحقيقي أو بالتسليم الرمزي، بشرط أن يكون تخلي المدين ظاهرا ظهورا كافيا، كتسليم

(١) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٣١، ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ دالوز ١٩٢ — ١ — ٥٥ سيري ٩٣ — ١ — ٤٦٥

(٢) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٣١، ٩ أبريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٠٩، ٢٦ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٨ — استئناف مخطط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريعات والاحكام ٤ ص ٢٥١

(٣) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ١٣١
(٤) استئناف مخطط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريعات والاحكام ٤ ص ٢٥١، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤)، ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢)، ٣٠ مايو ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٨٥)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠)، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣)

(٥) قضا استئناف ٣ ديسمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٨ — استئناف مخطط ٢٣ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريعات والاحكام ٦ ص ٢٨٤، ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) — جيلوارد ١٠٩ — بودري وديولان ٨٤ — دالوز براتيك ١٦٦
(٦) دالوز براتيك ١٦٧

مفاتيح الخازن التي توجد فيها الاشياء الموهونة (١) ، أو وضع علامة الدائن عليها (٢) ، وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة الماقدن ، اذا كان الشيء الموهون في حيازة الدائن بصفة أخرى ، كما لو كان وكيلًا أو وديًا (٣).

واذا لم يكن الشيء الموهون في حيازة المدين ، كما لو كان مودعا في مخزن في جهة أخرى ، أو كان مرسلًا اليه في الطريق ، فان تسليم السند الذي يقتضاه يمكن الدائن استلامه من المكان الموجود فيه أو عند وصوله يكفي ، وتعتبر الحيازة بهذه الكيفية صحيحة (٤).

وقد جاء في المادة ٧٧/٨٣/٩٢ تجارى « يعتبر الدائن حائزًا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازن أو سفينة أو في الكمرك أو مودعة في مخزن عمومي أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها » (٥).

واذا كان موضوع الرهن أشياء غير مادية فتختلف طريقة الحيازة باختلاف نوع هذه الحقوق ، فالديون العادية تعتبر في حيازة الدائن المرتهن بتسليم السند المثبت لها ليد الدائن (٦) ، ويترتب على ذلك أن الدين اذا لم يكن ثابتًا بالكتابة فانه لا يمكن رهنه وان كان قابلاً للتحويل (٧).

وتسليم السندات التي لحاملها يكون بتسليم السند ، واذا كانت مودعة في أحد

- (١) دى هلس ٣٤ — بوردو ٢٦ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣ سبتمبر ٧٤
 — ٢ — ٥ — اوبرى ورو ٤٣٢ نوتة ٢١ — جيلوارد ٩٥
 (٢) جيلوارد ٩٦ — بودرى لاكتنرى ودى لوان ٦٩
 (٣) بودرى لاكتنرى ودى لوان ٦٩ ، دالوز براتيك ١٢٩
 (٤) جيلوارد ٩٦ — تروبلونج ٢٩٩ — ٣٠٥ — قارن ٢٨ ابريل ١٨٨٤ دالوز
 ٨٥ — ١ — ٥٩

- (٥) استئناف مخطئ ١٤ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥)، ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٠٤)
 (٦) مدنى ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ١٦٧ — ١٣ مارس ١٨٨٨ دالوز
 ٨٨ — ١ — ٣٥١ — اوبرى ورو ٤٣٢ نوتة ٢٠ — جيلوارد ٩٠ — بودرى ودى لوان ٧٤
 (٧) مدنى ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠ — بودرى ودى لوان ٧٥

المصارف فيجب تسليم الايصال (١).
وإذا كان الرهن خاصا بشهادة اختراع فيجب تسليم الشهادة.
وبالنسبة لحق الايجار يجب تسليم سند الايجار كما في الديون ، ولكن لا يجب تسليم العين المؤجرة (٢).
وسنعود للكلام على ذلك عند بحث شروط الرهن الشكلية (٣).

١١٢- ما يترتب على عزم الحيازة - عدم الحيازة أو رجوع العين المرهونة لحيازة المدين يترتب عليه بطلان الرهن، لكن البطلان هنا مقرر لمصلحة غير المتعاقدين ممن ترتبت لهم حقوق على العين المرهونة ، فلم أن يتمسكوا به (٤).
أما فيما بين المرتهن والراهن فلا يكون الرهن باطلا ، فليس المدين أو الراهن أن يتمسك بالبطلان (٥)، ويمكن اعتبار العقد بالنسبة للراهن وعدا بالرهن

(١) باريس ٢١ يونيو ١٨٩٣ - دالوز ٩٣ - ٢٠ - ٤٧٠

(٢) بودري ودي لوان ٨٠

(٣) نبذة ١١٨ وما بعدها

(٤) استئناف مخطط ٦ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التصريح والاحكام ص ٢٧ ، ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ، ١٦ فبراير ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٧٣) ، ١٢ مارس ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٢٤) ، ٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٦٦) - استئناف أهلي ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ القضا ١٨٩٧ ص ٧٦ ، ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ وحكم بأن الدائن المرتهن الذي يترك العين في حيازة الراهن ليس له حق الاحتياج بمحصل تواضع بين مديه وبين من يشتري هذا العقار ولا سيما إذا كان المشتري قد سجل عقده قبل عقد الراهن لال المرتهن في هذه الحالة مقدر (بنى - يوسف الجزئية ١٢ يونيو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٣٤ المجموعة ٥ عدد ٣٢ ص ٧٠) - طنطا استئناف ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ الفرائع ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦

(٥) استئناف أهلي ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ص ١٠٨ و ٢٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٩١ ص ١٨٥ الحقوق ٢٨ ص ٣٣٩ ، أول مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٧ ص ١٨٨ ، ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ - ٣٥ مراقبة ١٩١١ ، ٥ مراقبة ١٩١٣ مرجع القضا ٣٦٨٢ - ٦ مراقبة ١٩١٥ المجموعة

كما تقدم (١).

مقرر الرهن

١١٣ - المبرم أو غيره - يصح أن يكون الرهن هو نفس المدين ، وهذه هي الحالة العادية ، ويصح أن يكون شخصا آخر غير المدين ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ / ٦٧١ / ٢٠٧٧ و ٢٠٩٠ ، اذ جاء فيها « يجوز رهن شيء تأمينا على شخص غير الراهن » ، وقد يكون رهن الغير بلم المدين أو بغير علمه .

وفي حالة ما اذا كان الرهن غير المدين توجد عمليتان قانونيتان ، اذ من جهة يوجد بين الغير وبين الدائن عقد رهن منتج لكل ما يترتب عليه كما لو كان الرهن مقدما من المدين ، ومن جهة أخرى يوجد بين الغير وبين المدين أمانة وكالة ، اذا كان الرهن بلم المدين ، وأما شبه عقد الفضولي ، اذا كان الرهن بغير علمه ، ويكون بمقتضى ذلك للغير الحق في الرجوع على المدين اذا استعمل الرهن في سداد الدين ، فركز الغير في هذه الحالة شيه بمرکز الكفيل ، ولكن الفرق بينهما عظيم ، لأن من يقدم شيئا بصفة رهن ، أى الكفيل العيني كما يقال له أحيانا ، لا يكون ملزما الا بمقدار الدين الذي حصل الرهن من أجله ، ومن العين المرهونة وحدها ، فلا يلزم بشيء من أملاكه الأخرى ، أما الكفيل الشخصي فانه يلتزم في كل أمواله بسداد الدين المكفول ، ومن هذه الوجهة يكون التزام الكفيل العيني أخف عبأ من التزام الكفيل الشخصي ، ولكن

١٧ عدد ١٠ ص ١٤ - استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريعات والاحكام ١٣ ص ٢٧ ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ، ١١ فبراير ١٩١٩ (٣١ ص ١٦٠) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، استئناف باريس ٢٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٦ عدد ٦٧ ص ٨٩ - دي هلتس ٣٨٣٢

(١) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريعات والاحكام ١٣ ص ٢٧ ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) - جرائعولان ١٢٢

للكفيل الشخصي الحق في طلب تحرير المدين ، وليس للكفيل العيني هذا الحق (١) .
وسواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر غيره فإنه يجب في الحالتين
أن يكون مالكا للشيء المرهون .

١١٤ - يجب أنه يكونه مالكا - الاصل أن يكون الراهن مالكا للشيء
المرهون (٢) ، وهذا شرط لازم بالنسبة للعقارات وبالنسبة للعقولات .

١١٥ - رهن ملك الغير - إذا تقرر الرهن على شيء مملوك لغير الراهن
فيكون المالك الحقيقي أن يسترد ماله ، ولا يكون لمقد الرهن أي أثر بالنسبة له ، لأنه
لم يشترك فيه والعقد لا تسرى الا على من يكون طرفا فيها ، فالرهن باطل بالنسبة له (٣) ،
الا اذا أجازاه ، ولكن لا يكون باطلا فيما بين الراهن والمرتهن ، بل يكون صحيحا
ولو أن الراهن غير مالك ، وترتب على المقد آثاره القانونية فيما بينها ، فلا يجوز
للمدين ، قبل أن يؤدي الدين للدائن ، أن يطلب استرداد الشيء بحجة رده للمالك
الحقيقي ، وليس للراهن لكي يطل الرهن أن يحتج بأنه غير مالك ، أما اذا سدد
المدين الدين فإنه يجوز للراهن أن يطلب رد الشيء المرهون ، ولكن اذا اكتشف
الدائن أن الشيء مسروق ، فيكون له أن يؤخر الرد طبقا للمادة ١٩٣٨ فرنسي
الواردة في باب الوديعة والتي يمكن تطبيقها في هذه الحالة من باب القياس (٤)
فاذا عرف صاحب الشيء المسروق فيجب عليه أن يخطره بأنه لديه وينذره بأن
يطالب به في مدة معينة ، ولم يأت القانون المصري بنص المادة ١٩٣٨ الفرنسية ،
ولكن هذه المادة مبنية على أساس عادل ، وهو انه لا يصح عدلا أن يعاد الى

-
- (١) بودري لاكتنري ودي لوان ١٢
(٢) استئناف مخطط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التصريح والاحكام ١٤ ص ٧٣ ، ٢ مارس
١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠) ، ٢٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٧١) - محكمة السين ١٣٠ شبور
١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٥٤
(٣) دسوق الجزئية ٨ اكتوبر ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٩
(٤) بونت ٢ نبذة ١٠٧٤ - لوران ٤٤٠ - ديانت وكولي دى ساتير ٨ نبذة ٣٠٣
مكررة - جيلوارد ٤٤ - بودري لاكتنري ودي لوان ٣٢

السارق ما سرقه ، بل الواجب أن يرد المسروق لصاحبه ، فيجب العمل في مصر بحكم المادة الفرنسية الخاص بالوديعة وتطبيقه على حالة الرهن من باب القياس .
وللدائن الذى يكتشف ، قبل أن يوفى دينه ، أن الشيء الذى رهن إليه لم يكن مملوكا لمن رهنه الحق في أن يطلب رهنه جديدا ، أو أن يطالب مدينه فورا لسقوط الاجل .

وإذا كان الراهن مالكا لجزء فقط من الشيء المرهون فإن الرهن لا يكون صحيحا الا بنسبة حقه في الملك (١) .

١١٦ — تأثير قاعرة الجبارة سر الملكية — قلنا ان رهن الشيء المملوك للغير باطل بالنسبة للمالك ، ولكن لهذا الحكم استثناء بسبب قاعدة « الجبارة في المنقول سند الملكية » ، التى تطبق ليس فقط لصالح من يشتري المنقول ، بل أيضا لصالح من يحصل على حق عيني على المنقول ، فان الدائن المرتهن الذى يستلم ، بحسن نية بصفة رهن جبارة ، منقولات مملوكة للغير يمكنه أن يحتج قبل المالك الحقيقى الذى يطلب استردادها بحق الحبس وحق الاولوية اللذين يخولها له حق الرهن ، ويمنع عن تسليم الشيء الا اذا دفع اليه ما هو مستحق له (٢) ، وهذا سواء أكان المنقول ماديا أم غير مادى ، مثل الاسهم والسندات التى لحاملها (٣) ، أما اذا كانت السندات باسماء أصحابها Nominatifs فان الدائن

(١) الدوزباتيك ٢٩ — فرنسى ١٧ ديسمبر ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ١٤٥ — سبرى ٧٤ — ١ — ٤٠٩ — جيلوارد ٤٥

(٢) اوبرى ورو نبة ٤٣٢ — يودرى لاكتنرى ودى لوان ٣١ — لوران ٤٤٠ — يقن فرنسى ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ سبرى ٨٨ — ١ — ٢٦٤ ، ٦ يولي ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٤٤١ وتطبيق بلايول عليه ١٦ مايو ١٨٩٩ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٧٢ — دى هلتنس ١٢ — استئناف مخطط ١٥ مايو ١٩٠٢ مجموعة للتشريع والاحكام ١٤ من ٢٩٥ ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ من ٣٢٧) ١٧٠ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ من ٨٢)

(٣) باريس ٢٣ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ — ١ — ٦٧

لا يمكن اعتباره حسن النية إذا تسلمت إليه من شخص آخر غير مالكها ، فيجب عليه على الأقل أن يتحقق من أنها تسلمت إليه برضاء صاحبها (١) .
ويشترط للملك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » أن تتوافر في الدائن الذي يحتج بها كل شروطها ، فيجب أن تكون حيازته للشيء مقترنة بحسن النية ، وحسن النية هنا معناه أن يعتقد أن الحائز للمقول الذي سلمه إليه بصفة رهن كان مالكا له (٢) ، وللقاضى مطلق الحرية في تقدير حسن نية الدائن (٣) ، ويشترط أن يكون الرهن مستوفيا للشروط القانونية (٤) .

ولا يجوز للدائن الاحتجاج بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » إذا كانت الاشياء المرهونة إليه رهن حيازة والمسلمة إليه ضامنة أو مسروقة (٥) ، إذا طالب صاحبها بها في المدة القانونية ، وهي ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ولا يكون له في هذه الحالة سوى الحق في الرجوع على الراهن وعلى المدين إذا كان متقافا (٦) ، وليس له أن يلزم المسترد بدفع دينه إلا إذا كان الشيء المرهون تسلم إليه عن اشتراء في السوق العام أو من تاجر يتجر في مثل ذلك الصنف ، ويكون للمرهن حق الحبس حتى يستولى على الثمن (١١٦ / ٨٦) ، لانه يعتبر نائبا عن الراهن .

(١) جيلوارد ٤٢ — دى هلتس ١٣

(٢) مصر استثنائي ٢٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٨٢

(٣) حكم ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ للتقدم

(٤) جيلوارد ٨٣ — بودرى ودى لوان ٣١ — تقيس ٥ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢

١٦١ — ١

(٥) مختلط ١٤ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٩٥) ، ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٨٢)
أما إذا كانت الاشياء المرهونة حصل عليها راعنها بطريق النصب أو خيانة الامانة فانه يصح للدائن الرهن أن يدفع بقاعدة الحيازة سند للملكية (فرلى ١٦ يولييه ١٨٨٤ سيري ٨٤ — ١ — ٤٠٧ ، ٦ يولييه ١٨٨٦ سيري ٨٧ — ١ — ٤٥٢ — اوبرى ورو ٤٣٢)

(٦) بودرى لاكتتري ودى لوان ٣١ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤٠٠ — دى هلتس

١٦ و ١٧ — هالتون ص ٢٥٥

١١٧— أهلية المأقديمه — لا تشتط في الدائن المرتن وهن حيازة اية

اهلية خاصة ، فيكفي أن يكون اهلا للادارة Capable d'administrer ، وحتى لو لم يكن اهلا للادارة فان الرهن يكون صحيحا بشرط أن يكون الدين صحيحا (١). أما الراهن فان عمله يعتبر تصرفا ، لانه يلتزم بترك الشيء المرهون يباع اذا لم يسدد الدين ، فيشتط أن يكون اهلا للتصرف Capable de disposer ou d'aliéner (٢) ، ويجب اذن ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه (٣) . والاشخاص الذين يديرون أموال الغير ليس لهم أن يرهنوا هذه الاموال وهن حيازة الا اذا كان لهم حق التصرف فيها (٤).

شروط الرهن من حيث الشكل

(١) رهن المتقول

١١٨— الكفاية ليست لازمة بين المتأقدين — يتم الرهن بين

المأقدين بالايجاب والقبول والتسليم بالشكل المتقدم ، ولا يشترط فيه الكتابة أو أى اجراء آخر ، ويجوز اثباته فيما بينهما بجميع طرق الاثبات (٥).

(١) دى هلتس ١٠

(٢) جرائمولان ١٠٨

(٣) هالتون ٢٥٤

(٤) بودرى لاكتيتري ودى لوان ٢٩

قارن مرشد الميراث ٩٨٤ : يجوز للاب أن يرهن ماله عند ولده وأن يرتن مال ولده نفسه ويجوز له أيضا أن يرهن مال ابنه الصغير يدين على نفسه ويدين على الصغير واذا رهنه يدين نفسه فهناك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين لا الزيادة ٩٨٥ : لا يجوز لوصى رهن ماله عند اليتيم ولا ارتن مال اليتيم لنفسه وله رهنه عند أجنبي يدين على اليتيم او على نفسه وله اخذ رهن بالدين المطلوب اليتيم (٥) دالوز براتيك ٧٣ — دى هلتس ٥٧ ٥٨

١١٩ — بالنسبة للغير — اما بالنسبة للغير فقد جاء في المادة ٥٤٩/٦٧٢/

٢٧٠٤ انه لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون ياناكافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر في المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الاخلال بالاصول المقررة في التجارة ، ولتفسير هذه المادة نرى لزوم الفريق بين (١) رهن المنقولات للمادية ، و(٢) رهن المنقولات لغير المادية .

والذين يعتبرون من الغير في رهن الحيازة ليسوا فقط من حصلوا على حق خاص على الشيء ، مثل المشتري وضاحب حق الاتفاع ، بل يشملون ايضا دائني الراهن العاديين (١)

١٢٠ — المنقول للمادية Meubles Corporels — اشترط القانون

المصري أن يكون رهن المنقولات المادية بسند ذي تاريخ ثابت ، أي أن يكون بكتابة (٢) ، حتى لو كانت القيمة لا تزيد على ألف قرش ، اذ أن المادة ٥٤٩/٦٧٢ لم تفرق ، اما القانون الفرنسي فلا يشترط الكتابة الا اذا كانت قيمة الشيء المرهون وقيمة الدين المضمون أكثر من ١٥٠ فرنكا (٣) .

(١) بحكمة Riom ٨ مارس ١٨٤٥ دالوز ٤٦ — ٢ — ٦٥ ، وعكس Nimes ٢ أغسطس

١٨٤٦ دالوز ٤٨ — ٢ — ٤١ ، وفي ٤ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ٢ — ٤١

(٢) ولا يشترط الدقة الرسمي (مصر ١٨ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٧)

(٣) راجع مدني فرنسي ٢٠٧٤ ، وقد قررت هذه المادة أن حق الامتياز الذي يتحوله الرهن لا يوجد الا اذا كان هناك عقد رسمي أو قد عر في قيد في الدقة الرسمية Enregistré حسب القانون ، ويشتمل على بيان المبلغ المستحق وبيان نوع وجنس الاشياء السامة بصفة رهن حيازة أو بيان ملحق بها مشتمل على وصفها ووزنها وقيمتها ، وتحرير الدقة بالكتابة وقيدته Enregistrement ليسا لازمين الا في المسائل التي تزيد قيمتها على ١٥٠ فرنكا

وحسب الرأي الراجح في فرنسا النرض من القيد هو اعطاء الدقة تاريخا ثابتا ، فيجوز أن يستغنى عنه بأي طريق من الطرق التي يثبت بها التاريخ بثبوتها رسميا ، كوث أحد الموثقين على الدقة (دالوز براك ٨٤)

ولم يقف القانون عند مجرد اشتراط تحرير العقد بالكتابة ، بل اشترط ان يكون العقد ذا تاريخ ثابت بوجه رسمي ، وأوجب أيضا أن ينص في العقد على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون يانا كافيا ، والفرض من ذلك هو منع الطرفين من الاتفاق بالتدليس على الاضرار بالغير ، بتقديم تاريخ الرهن ، أو بزيادة قيمة الدين الذي حصل الرهن لضمانه ، أو ببدال الشيء المرهون بغيره مما تكون قيمته أكبر منه .

وليس الفرض من اشتراط الكتابة هنا تقرير قاعدة لاثبات العقد بين الطرفين ، اذ يجوز كما قلنا اثباته بكافة الطرق ، وأما الكتابة شرط لازم لصحة الرهن بالنسبة للغير ، كما يقرر ذلك نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ الصريح ، والفرض منه حماية الغير من النش الذي قد يرتكب اضرارا بهم (١) .

وبالنسبة لبيان المبلغ المرهون عليه تشترط المادة ييانه يانا كافيا ، والامر سهل اذا كان الرهن خاصا بمبلغ معين من النقود ، ولكن قد يكون موضوع الالتزام غير معين ، كما اذا كان عبارة عن فتح اعتماد ، والامر في هذه الحالة يكون سهلا أيضا اذا كان الاعتماد محدودا في الاتفاق ، فيكني ان يبين في العقد المبلغ الذي ينتهي اليه الاعتماد ، أي حده الأقصى ، فيكون الرهن كافلا للمبلغ حتي هذا الحد ، وكل ما زاد على ذلك لا يكون مكفولا بالرهن ، اما اذا كان الاعتماد غير معين أو اذا كان الدين عبارة عن تعويض غير معينة قيمته فالظاهر انه يجب بيان قيمة الدين المرهون عليه ، وهذه هي القاعدة في مسائل الرهن التأميني ، ويجب تطبيقها في حالة رهن الحياة ، لوجود الشبه بين نوعي الرهن ، ولأن القانون لا يكتفى ببيان الدين ، بل يوجب بيان المبلغ المرهون عليه .

والظاهر أنه لا داعي حسب نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ لذكر تاريخ حلول الدين

(١) اوبري دور ٤٣٢ نوتة ٢٠٥ — لوران ٤٨٤ — جرانغولان ١٣٠ — دي هلس ٥٩ —
بودري لاكتنتري ودي لوان ٥١

أو تاريخ عقد الدين الخ . (١) ، لأن المادة تشترط فقط بيان المبلغ المرهون عليه
 يانا كافيا désignation suffisante de la somme garantie .
 وبالنسبة للشيء المرهون يجب أن يبين أيضا يانا كافيا ، كذكر جنسه وصفته
 ووزنه ومقاسه ، وتقدر المحاكم ما اذا كان البيان كافيا (٢) ، واذا شمل الرهن جملة
 أشياء ، وحصل بيان بعضها ولم يبين البعض الآخر يانا كافيا ، فان العقد يكون
 صحيحا بالنسبة للغير فيما يختص بالإشياء التي حصل تمييزها (٣) ، ويصح أن يكون
 الرهن على كل أموال المدين أو على كل أموال المتقولة ، أو كل أموال العقارية ،
 وانما يجب أن يراعى شرط القانون بالنسبة للغير ، أى أن تبين الأشياء المرهونة
 يانا كافيا ، مع مراعاة شرط التسجيل في العقارات .

١٢١ — شرط الكتابة غير لازم في الرهن التجارى — لا تشترط
 الكتابة في الرهن التجارى ، وقد قررت ذلك المادة ٨٢/٧٨ تجارى التى جاء فيها
 « اذا رهن تاجر أو غيره شيئا تأميناً على عمل من الاعمال التجارية فيثبت الرهن
 بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بالطرق المقررة في القانون المدنى » ، والطرق التى تشير
 اليها هذه المادة مقررة في المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدنى التى تقول « عقود البيع والشراء
 وغيرها من العقود فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة
 طرق الاثبات بما فيها الاثبات بالينة وبقرائن الاحوال » ، فيجوز اثبات الرهن
 التجارى للمقولات المادية والاسهم التى لحاها بالنسبة للغير ، كما يجوز اثباتها بالنسبة
 للمتعاقدين ، بكل طرق الاثبات بما فيها الينة والقرائن (٤) ، ولم يشترط

(١) جرائد لولان ١٣١ هـ امش

(٢) دي هلتس ٦١

(٣) لوران ٤٥٥ — هوك ٣٦٠ — اوري ورو ٤٣٢

(٤) جرائد لولان ١٣٢ — دي هلتس ١٤٨

القانون الكتابة ذات التاريخ الثابت نظراً لأن التجارة تستلزم السرعة فيجب التقليل من الاجراءآت الشككية.

وقد قلنا ان الرهن التجاري هو الذي يعمل ضماناً لدين تجارى ، سواء اكان المدين تاجراً أم غير تاجر (١).

١٢٢ (٢) — المنقول لا غير الماربر — تشكل أولاً على رهن الديون Créances ، اذ نصت المادة ٥٤٩ / ٦٧٣ خصيصاً على أحكامه ، ثم نبهت ما اذا كانت هذه الاحكام تطبق على غير الديون من المنقولات غير المادية .

١٢٣ — البربويه — تكلم القانون المصري على حالة الديون في المادة ٥٤٩ / ٦٧٣ ، فقرر في المادة ٥٤٩ أهلي ان رهن الدين يحصل بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر في المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحواله بالدين ، وهذا مع عدم الاختلال بالاصول المقررة في التجارة ، وقال في المادة ٦٧٣ مختلط انه يحصل بتسليم سند الدين وباتمام الاجراءات اللازمة لصحة التحويل مع عدم الاختلال بالاصول المقررة في التجارة .

وسبب اختلاف النصين الاهلي والمختلط هو الاختلاف الموجود في موضوع حوالة الديون Cession de Créance ، فقد نص القانون الاهلي في المادة ٣٤٩ على أن ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحاً الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ، فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين ، وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتاً بوجه رسمي ، ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط ، وكل

(١) راجع استئناف مخطط ٢٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

هذا بدون اخلال باصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التي تنتقل الملكية فيها بتحويلها ، أما القانون المختلط فلا يشترط قبول المدين في تحويل الديون بالنسبة لغير المتعاقدين ، اذ تقرر المادة ٣٣٦ مختلط ان الملكية بالنسبة لهم تنتقل :

أولاً) باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلاناً رسمياً ،
ثانياً) بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمي ، ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط ، أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ، ولولم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمي ، وكل هذا بدون اخلال باصول التجارة في حق الحوالة في السندات والاوراق التجارية .
فحسب القانون المختلط يكفي اعلان الدائن المدين اعلاناً رسمياً .

على انه لا يؤخذ من المادة ٥٤٩/٦٧٢ ان رهن الديون يكون بطريق الحوالة ، وأما الذي تتطلبه المادة هو انه يشترط في الرهن شرطان :

(١) تسليم السند ،

(٢) رضا المدين بكتابة في القانونين الاهلي والمختلط ، أو اعلان الدائن المرهّن الى المدين في القانون المختلط فقط ، وقد اشترط القانون هذا الشرط ليعلم المدين ان الدائن لم يعد له الحق في استلام الدين .

وبما ان تسليم السند شرط لازم في رهن الديون فينبغي على ذلك ان الديون التي لم تحوّلها سندات لا يمكن رهنها كما تقدم (١) .

١٢٤ — السندات التي لحاملها Titres au porteur — سواء اكانت على الحكومة ام على الشركات او نحوها ، يشترط البض بالنسبة لها رضا المدين وهو صاحبها ، واعلانه ، أي انها تشبه بالرهون غير المادية ، وهذا هو رأي محكمة النقض

(١) ادري دور ٤٣٢ — بلانول ٢ نبذة ٢٠٤٩ — لوران ٤٧٧ — دي هلتس ٤٤

الفرنسية (١)، ولكن معظم الشراح يخطئ. هذا الرأي، ويشبهها بالمنقولات للمادية نظرا لصلتها، ويقول بأن تداولها وانتقال ملكيتها يحصل من غير حاجة الى اعلان او الى رضا بالكتابة، لذلك لا يشترط في رهنها شرط آخر غير تسليم السند (٢)، وتطبق الفقرة الاولى من المادة ٥٤٩/٦٧٣/٢٠٧٥، لا الفقرة الثانية.

١٢٥ — السندات التي باسم اصحابها — اما السندات التي باسم اصحابها Titres nominatifs، والتي تنتقل ملكيتها بقيدها في السجل والدفتر الخاص بها، فيكون تسليمها عند رهنها خاضعا لهذا الشرط ايضا (٣)، وقد نصت على ذلك المادة ٨٢/٧٦ تجاري، اذ قررت ان سندات الشركات التجارية او المدنية التي يصح التنازل عنها بكتابة في دفاتر الشركة، سواء كانت بسهم او بمحصص في الارباح او من السندات المحررة باسماء اربابها يثبت رهنها بالتنازل عنها بصفة تأمين à titre de garantie، ويذكر ذلك التنازل في دفاتر الشركة.

١٢٦ — السندات تحت الذم — الديون او السندات التي تحت الاذن créances à l'ordre، مثل الاوراق التجارية وبوالص التأمين على الحياة، تنتقل ملكيتها بمجرد تحويلها simple endossement، فيكفي أن يحصل رهنها كذلك متى كان تجاريا، أي عمل تامينا لرهن تجاري، وقد جاء في المادة ٨٢/٧٦ تجاري ان الاوراق المتداولة معها Les valeurs négociables يثبت رهنها بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا ومذكورا فيه ان تلك الاوراق سلمت

(١) تمس فرنسي ٣٠ نوفمبر ١٨٦٤ سري ٦٤—١—٥٠٣ دالوز ٦٥—١—٥٤٥٥ يوه.
 ١٨٧٢ سري ٧٢—١—١٥٧—تأرن ٢٨ مارس ١٨٨٨ سري ٨٨—١—٢٦٥
 (٢) جرائعولان ١٤٢—دي هلس ٤٥
 (٣) دي هلس ٤٦—جرائعولان ١٣٨—بودري ودي لوان ٦٢

بصفة رهن *remise en gagé* .

ومن رأي معظم الشراح ان الحكم واحد بالنسبة للرهن المدني ، اى ان التحويل يكفي لايجاد الرهن كما يكفي لتقل الملكية (١) ، ولكن بعض الشراح يخطئ . هذا الرأي ، وذلك لان مايكفي لتقل الملكية لا يكفي للرهن ، اذ ان القانون اشترط في الرهن شروطا لا توجد في البيع ، فقد يكون البيع مشافهة مع ان الرهن يجب ان يكون بالكتابة ليكون نافذا على الغير ، ويجب اذن الرجوع الى تطبيق القواعد التي تنص عليها المادة ٢٠٧٥ المقابلة للمادة ٤٩٠/٥٤٣ الخاصة برهن الديون (٢) :

١٢٧ — المنقولات غير المادية الاخرى — مثل شهادات الاختراع وحق الانتفاع في المنقول ، تطبق فيها القواعد الخاصة بالديون على العموم ، اى تسليم السند بالنسبة لها ، وبما انه لا يوجد مدين فلا حاجة لرضائه او اعلانه (٣) .

١٢٨ — المنقولات غير المادية في القانون الفرنسي — يشترط القانون الفرنسي بالنسبة لها السند الكتابي في كل الاحوال (٢٠٧٥) (٤) ، بخلاف حالة الرهن الواقع على منقولات مادية كما تقدم ، فان القانون الفرنسي لا يشترط الكتابة بالنسبة لها الا اذا زادت القيمة على ١٥٠ فرنكا ، ويشترط القانون علاوة

(١) دي هلتس ٤٧ — بلانول ٢ نبة ٢٤١١ ، ٢٤١٢ — انظر استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٣٢٧) ، ٣٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٦١) :

(٢) راجع بودري لاكتتري ودي لوان ٦٣

(٣) جرائمولان ١٤٤ — دي هلتس ٤٨ — باريس ٢٩ اغسطس ١٨٦٥ سيدي

٦٦—٢—٢٤

(٤) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٥ : ان الامتياز المنصوص عليه في المادة السابقة لا يوجد على المنقولات غير المادية مثل الديون المنقولة الا بسند رسمي أو عرق مقيد في القاتر الرسمية *Enregistre* وملان للمدين بالدين المرهون

على العقد اعلانه الى المدين ، ومن رأى الشراح انه وان كانت المادة ٢٠٧٥ لا يتكلم الا على اعلان عقد الرهن الى المدين بالدين المرهون الا انه يمكن الاستعاضة عن الاعلان بالقبول، وفي الواقع فان القبول في عقد رسمي يقيد المحول اليه بالدين كالاعلان وله نتائج (١) .

ولم ينص القانون الفرنسي على شرط التسليم ، ولكن الاحكام تقرر لزومه.

ب) رهن العقار

١٢٩ — شرط التسجيل — نص القانون المدني في المادة ٥٥٠/٦٧٤ على انه « لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلا في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو في المحكمة الشرعية » (٢) ، ولكن هذه المادة التي نص القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اهل (القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) التي تنص المادة الاولى منه على ان جميع العقود الصادرة بين الاحياء بموض أو بغير عوض والتي من شأنها الشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية — ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ،

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٠٥ سبى ١٩٠٥ — ١ — ١١٣ ٢٧ ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٥٢٢ — اوبري ورو ٣٢ نوبة ١٥ — بودان ١ نوبة ١٤٩ — جيلوار د ١١٦ (٢) في قلم الرهونات العقارية (٦٧٤ مختلط) — راجع أيضا المادة ٦١١/٧٣٧ للمناة بقانون التسجيل

وتعتبر أحكام هذه المادة، قيدة للتصوُّص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية المقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين (١).

وسنعود فيما بعد إلى الكلام على ذلك .

وبلاحظ أن وضع يد الدائن المرتهن على الأشياء المرهونة ، أى نقل الحيازة إليه من المدين ، وإن كان فيه إعلام للغير ، إلا أنه لا يفي عن التسجيل ، كما أن التسجيل لا يفي عن الحيازة.

ما يترتب على رهن الحيازة

١٣٠ — يترتب على رهن الحيازة حقوق لمصلحة الدائن المرتهن وواجبات عليه، وأنه وإن كان من العقود الملزمة لطرف واحد، إلا أنه قد تتولد عنه التزامات على المدين ، وقد قلنا أن هذه الالتزامات لا تفر من طبيعته (٢) .

حقوق الدائن المرتهن

١٣١ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون لحين تمام الوفاء ، وحق التمتع ، وحق الامتياز على الثمن (٥٤٠ / ٦٦٢) ، وستنكم على كل منها :

حق الحبس

Droit de rétention

١٣٢ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، سواء أكان عقاراً

(١) راجع استئناف أهل ٢٤ نوفمبر ١٩١٤ للتراث ٢ عدد ٨٩ ص ٨٩ : الاصل أن يكون المرتهن هو المأزم برسم تسجيل الرهن ما لم يوجد في الدقة نص بخالف ذلك، وهذا لأن المرتهن هو الذي يسجل الدقة عليه الرسم ولأن التسجيل يهود بالفائدة عليه إذ يحفظ حقوه قبل الغير ، ويمكن أيضا الارتكان بطريق القياس على المادة ٢٤٣ مدني التي يؤخذ منها الزام المشتري لا البائع برسوم عقد البيع ولحقاقه

أم منقولا ، وسواء أكان المثلث ماديا أم غير مادي (١) ، حتى يستوفي دينه بتأدية من أصل وقوائد ومصاريف ، وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٤٠/٦٦٢ حيث جاء فيها « وهذا العقد (أى الرهن) يغطي للدائن حق حبس الشيء لحين الوفاء بالتأدية » (٢) ، وجاء في المادة ٢٠٨٢ فرنسي أنه ليس للسدين أن يطلب استرداد الشيء المرهون إلا بعد أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن كاملا من حيث أصل الدين والقوائد والمصاريف إلا إذا أضاء حائز الرهن استعماله (٣) .

١٣٣ — غير قابل للتجزئة — وحق الحبس غير قابل للتجزئة ، فيكون بالنسبة لكل الشيء المرهون ، ويبقى مادام الدين لم يسدد جميعه (٤) ، سواء أكان الدين المضمون بالرهن قابلا للتجزئة أم غير قابل ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلا للاقسام أم لا ، فإن الرهن يبقى حتى يوفي الدين بتأدية ، وقاعدة عدم التجزئة مبنية على قصد الماقدين ، إذ المفهوم أنها أرادوا أن يظل الرهن قائما حتى يسدد كل الدين ، ولما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، فقدم التجزئة كما قلنا (٥) من طبيعة الرهن لامن مستلزماته (٦) .

(١) دالوز براتيك ٢٩ — فارن بحكمة ٢٤ مرس ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٦٥

(٢) راجع شبين السكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ الحاكم ١٤ م ٣٠٠٦ المرقق ١٨ م ١٤١ : لا يتم الرهن إلا بالتبض وما دام التسليم لم يحصل فالرهن غير نافذ وفي حالة عدم تقاض الرهن لا يسوغ للمدين أن يطلب حبس الدين المرهونة تحت يد لان الحبس لا يكون الا في حالة تمام الرهن بمعنى أن المدين يد أن يسلم الدين المرهونة ويضع يده عليها بحق له طلب حبسها أي بقاسمها تحت يده

(٣) بخصوص الملة الاخيرة من هذه المادة راجع نبتة ١٠٨

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ (٤ من ٢٠٤)

(٥) نبتة ٩٥

(٦) بودري ودي لوان ١٠٣

١٣٤ — بالنسبة للمدين — يصح للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد المدين او الراهن نفسه الذى يرغب استرجاع الشيء الى حيازته مادام المرتهن لم يوف دينه بتمامه ، حتى لو ادعى الراهن ان الشيء الذى رهنه بمولوك لآخر (١).

١٣٥ — بالنسبة للمالك الحقيقي — يصح للدائن ان يتمسك بالحبس ضد المالك الحقيقي للشيء المرهون الذى يدعى ان الشيء رهن من غير اذنه او رضائه اذا توافرت فيه الشروط السابق الكلام عليها (٢).

١٣٦ — بالنسبة للراشدين — اختلف فيما اذا كان للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد دائنى المدين الآخرين ، فن رأى البعض انه لا يجوز للدائنين ان يوقعوا الحبز على الشيء المرهون الا اذا سددوا دين الدائن المرتهن بتمامه (٣) ، ولكن الرأى الراجح هو ان حق الحبس لا يمنع باقى الدائنين من طلب الحبز على الشيء المرهون ويصح (٤).

(١) جيلوارد ٤٤ — دي هلس ٧٥

(٢) تيلة ١١٥

(٣) فرنسى ٣١ يولي ١٨٣٢ دالوز براتيك ٢١١

(٤) وذلك لان فى المنع اضرارا بالدائنين غير المرتهن اذ يضطر اليهم عدم الانتفاع بالمبلغ المحكوم به الي أن تنتهي مدة الرهن مع ان يسع القار يوفق بين مصلحة الدائنين غير المرتهن اذ يعرض قيمة دينه وبين مصلحة الدائنين المرتهن لانه يسترد ماله قبل غير المرتهن وينتفع بماله بدلا من الانتفاع بالقار المرهون (استئناف ٢٣ نوفمبر ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ١٤٤ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ يورلى مادة ٩٦٢ — ٢١٠ ص ٤ فبراير ١٨٩١ مجموعة التبرج والاحكام ٣ ص ١١٤ ١٩٤ فبراير ١٨٩٢ ص ١٩٣) ٢٧ فبراير ١٨٩٦ ص ١٤٤ (١٤٦ ص ١٤٤ مارس ١٩٠٧ ص ١٩) ١٧٨ ص ٤٤ فبراير ١٩٠٩ ص ٢١١ (١٥٧ ص ٢٤ يونيه ١٩٠٩ ص ٢١) ٣٨٥ ص ٤ ٢٣ ابريل ١٩٠٤ ص ٢٦ (٣٥١ ص ٢٣) ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ ص ٢٩ (٦٧ ص ١٥٦) — جرنمولان ١٥٦ — قنن فرنسى ٣ يولي ١٨٤٣ دالوز براتيك ٢١١ — محكمة الدين ١٩ ديمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ص ٢ — ١١٠ — اوبري ورو ٤٣٤ — جيلوارد ١٣٩ و ١٨٠ — بوردى ودي لوان ٩٩ — لوران ٥٠٢

وإذا كان الثمن المتحصل من البيع يكفي لتسديد دين الدائن المرتهن بتمامه فإنه باستلامه دينه يتخلى عن الدين المرهونة ، وله الحبس حتى يدفع إليه ، ولكن إذا كان الثمن المتحصل لا يكفي لتسديد كل دينه فالرأى الراجح هو أن له أن يعارض في وضع يد المشتري ، ويتمسك بحق حبسه حتى بعد رسو المزاد ، ولا يجب على التخلي عن الدين المرهونة طالما لم يوف دينه بتمامه من أصل وتوابع . (١) (٦٦٢/٥٤٠) .

١٣٧ — الحبس لا يكونه الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن —
ليس للدائن المرتهن استعمال حق الحبس الا بالنسبة للدين الذي اخذ الرهن ضمانا لسداده ، لا بالنسبة للديون الاخرى التي قد يكون المدين ملزما بها للدائن ، قبل الرهن او بعده ، وبعبارة اخرى يجب على الدائن للمرتهن رد الرهن للمدين اذا وفي دينه المضمون بتمامه ، ولو كانت له ديون اخرى على المدين ، وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (٢) .

وقد جاء القانون الفرنسي باستثناء لهذا الحكم في المادة ٢٠٨٢ ، اذ قرأناه اذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر حصل الاتفاق عليه بعد تسليم

(١) استئناف محتلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٠٤ ١١٤
فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ١٠٤ يناير ١٨٩٤ (١٠١ ص ١١٤) ١١٤ مارس ١٨٩٦
(٨ ص ١٥٢) ٢٧ يناير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٦) ١٧ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ١١٠) ١٨٤
مايو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٠٨) ٢٠ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٠٣) ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١
ص ١٥٧) ١٣ ديسمبر ١٩١١ (٢٦ ص ٥٢) ٢٣ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٥٢) ٢٣ مايو
١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٣) أول مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٩) ٢٩ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٣٧)
— مصر الخطة الابتدائية ٢٤ يونيو ١٩١٣ الشرائع عدد ٣٩ ص ٢٨ — جرجا
الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٣٤ — سيوط استئناف ٢٤ يناير ١٩٢١
المجموعة ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣

(٢) فقد جاء في المادة ٨٧٠ من مرشد الميراث : للمرتن حق حبس الرهن لاستيفاء الدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين آخر على الراهن سابق على الدين أو لاحق به

الرهن وصار مستحقا قبل سداد الدين الاول فلا يلزم الدائن بالتخلي عن الرهن قبل ان يدفع اليه دينه الاول والثاني بتمامهما ، حتى ولو لم يحصل اى انقضاء بتخصيص الرهن لسداد الدين الثاني ، وهذه الحالة يسميها الشراح بالرهن الضمني *Gage tacite* ، ويشترط فيها ثلاثة شروط : (١) ان يكون الدين الثاني متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن ، (٢) ان يكون الدين الثاني عقد بمد الرهن ، (٣) ان يحل قبل الدين الاول ، وقد رأى القانون الفرنسي في اجراآت الدائن باتفاقه مع المدين على دين آخر وجعل ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الاول دليلا على رغبته في ان يكون الرهن ضامنا للدين الثاني .

ويوجد اختلاف بين الشراح بالنسبة لحقوق الدائن في هذا الرهن الضمني فيقول البعض ان الدائن له بالنسبة للدين الثاني من الحقوق ماله بالنسبة للدين الاول ، فله في الدينين حق الجلس وحق الامتياز ، ويقول آخرون ان الدائن ليس له بالنسبة للدين الثاني حق الامتياز (١) .

ولم يأت القانون المصري بنص المادة ٢٠٨٢ المتقدمة ، وبما انه استثناء للقواعد العامة ، فترى عدم الاخذ به (٢) ، خصوصا وان معظم الشراح في فرنسا لا يرون تطبيق هذا الحكم الاستثنائي على رهن العقار ، لان القانون آتى به بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يذكره ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣) .

١٣٨ — الجبسى مع عيى — وحق الجلس معتبر في القانون المصري

حقا عينا يترتب عليه نفسه حق التبعية :

(١) راجع بودري لاكتنتري ودي لوان ١٠٤ — ١١٠ — داوز براتيك ٢١٢ — ٢٢٢

(٢) انظر جرانولان نبذة ١٥٠ — ذهني بك نبذة ٤٩ — عكس ذلك فتحي زغالول
بنا ص ٣٤٧

(٣) بودري لاكتنتري ودي لوان ١٨٩ — بونت ٢ نبذة ١٢٤٥ — اوبري ورو

٤٣٩ نوبة ٤ — لوران ٥٥٢ — جيلوارد ٢٢١ — كوايه دى ساتير ٨ نبذة ٣٢١ مكررة

٧١ — عكس ذلك دوراتون ١٨ نبذة ٥٦٣ — ثروبلونج ٥٤٩

حق التتبع

Droit de suite

١٣٩ — للدائن المرتهن الحق في تتبع الشيء المرهون في يد أى شخص ومطالبته برده اليه ، وقد رأينا انه اذا كانت الشيء المرهون منقولاً فان قاعدة الحيازة «سند الملكية» قد تقيد استعمال هذا الحق .
واذا تخلى الدائن من نفسه عن الشيء المرهون لصالح الراهن فانه لا يمكنه في هذه الحالة ان يستعمل حق التتبع ، لان الرهن نفسه الذى يتحول هذا الحق يكون باطلاً بمقتضى المادة ٥٤١/٦٦٣/٢٠١٦ كما تقدم (١) ، ولكن اذا تخلى عن الرهن بغير اختياره فانه يكون له حق التتبع كما تقدم (٢) .

حق الامتياز

Droit de préférence

١٤٠ — يعطى رهن الحيازة للدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً بالامتياز على من عداه (٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧٣ و ٢١٠٧٢ فقرة ٢ ، واذا هلك الشيء المرهون بمحادث أو بفعل الغير فان حق الاولوية الذى للدائن المرتهن ينتقل على التمييز الذى يدفع اليه ، أو على مبلغ التأمين اذا كان مؤمناً عليه (٣) .
وحق الاولوية يكون بالنسبة للدين وفوائده والمصاريف (٤) .

(١) دي هلتس ٧٢

(٢) نبذه ١١٠

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ١٧٠ — جرائم لوان ١٦٢ — قارن مادة ٥٦٨/٦٩١ التى جاء فيها أن أرباب الرهون القارية يستوفون مطالباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمين الحريق اذا احترق — راجع أيضاً بودري ودولواز ١٣٨ (٤) دي هلتس ١٠١

١٤١ — هالة الرأسم — إذا حصل الزاحم بين عدة دائنين مرتهنين يكونون قد استلموا نفس الشيء ضمانا لدينهم ، بأن كان تحت يد عدل ، أو تحت يد أحدهم على ذمة الكل ، فإن الاولوية في حالة رهن المتقول تكون للاسبق في تاريخ الرهن ، أي يقدم من يكون رهنه ذا تاريخ ثابت أقدم من الآخرين *prior tempore potior jure* ، وإذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد فإن الثمن يقسم بينهم (١) ، وتكون الاولوية في حالة المقار للاسبق في التسجيل :

وإذا وجد مع الدائن المرتهن للمقار دائنون مرتهنون نفس المقار رهنا تأمينا فتكون الاولوية لمن يكون سابقا في التسجيل (٢) ، وقد نصت المادة ٥٥١/٦٧٥/٢٠٩١ على ذلك بقولها « لا يضر رهن المقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن » .

فالقاعدة بالنسبة للحقوق المينة هي ان الاولوية تكون للاسبق تسجيلا في مواد المقار ، وللأسبق في التاريخ الثابت ومما بالنسبة للمتقول .

ولكن بالنسبة للديون الممتازة المذكورة في المادة ٦٠١/٧٢٧ فيما أنها منشأة بمقتضى القانون وتوجد بمقتضاه *de plein droit* ، فيقدم أصحابها على الدائنين المرتهنين رهن حيازة ، حتى وإن لم يسجلوا في الأحوال التي لا يشترط فيها القانون التسجيل بالنسبة لها (٦٠١/٣٠٢ و ٧٢١/٣٠٢ و ١/٣٠٢) ، أما الديون الممتازة المشترط فيها التسجيل فلا تقدم على الرهن إذا لم تكن أسبق في التسجيل (٣)

(١) دي هلتس ٩٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٠٠) ١١٤ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣)

٢٣ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥٠) ٣٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٨٤)

(٣) دي هلتس ٩٩

١٤٢ — كيفية استعمال حق الاستمياز — للدائن الذي لم يوف دينه بتمامه الحق في طلب بيع الشيء المرهون بالكيفية المينة في القانون ، والثمن الذي ينتج من البيع يكون له حق الامتياز عليه ، ولكن ليس له ان يتفق على أن يملك الشيء المرهون مقابل الدين ، من غير الاتجاه الي البيع ، فقد جاء في المادة ٥٤٣/٦٦٥ و ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ « لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له ، إنما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهون بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » :

١٤٣ — شرط تملك الرهن عند عزم الوفاء — مثل هذا الشرط ممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣/٦٦٥ و ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ المتقدم ذكرها ، وقد نصت على عدم جوازه أيضا المادة ٧٩/٨٤/٨٣ تجارى ، فهو غير جائز بالنسبة للرهون المدنية والرهون التجارية على السواء ، والفرض من الحظر حماية المدين ، لان الرهن يكون في الغالب أكثر قيمة من الدين ، فإذا اتفق على انه في حالة عدم الوفاء تنتقل الملكية الي المرهن فيثري هذا الاخير على حساب المدين من غير سبب ، وقد يرضى المدين بهذا الشرط مضطرا تحت تأثير الحاجة .

ومثل هذا الشرط ، ويسمى بالفرنسية Clause de pacte commissaire ، باطل (١) ، ولكن لا يمنع الرهن من ان ينتج آثاره التي ترتب عليه ، أي ان الشرط فقط هو الذي يبطل ويبقي الرهن صحيحا (٢) ، وهذا الحكم مطابق لاحكام الشريعة

(١) استئناف اهل ٧ يناير ١٨٩٦ المقوق ١١ ص ٩١ ، أول مايو ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٤ ص ٨ — استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التصريح والاحكام ص ٣٠٦ ، ١٣ يونيو ١٨٩٤ (٤ ص ٣٣٤) ، ٤ فبراير ١٩٠٨ (٢١ ص ٣١)

(٢) جرافولان ١٧٦ — دي هلتس ٧٩ — هاتون ص ٢٦٢ — بودري ودي لوان

الفراء (١) ، ومخالف للقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، حيث كان يترتب على وجود مثل هذا الشرط بطلان عقد الرهن نفسه .

والبطلان متعلق بالنظام العام ، فلا يصح للطرفين التنازل عنه (٢) ، ولا تصح اجازته ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (٣) .

ولا خلاف في أن اشتراط كون الشيء المرهون بصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء غير جائز إذا حصل هذا الاتفاق وقت الرهن ، إذ المدين في هذا الوقت يكون تحت تأثير الحاجة مضطرا لقبول الشروط التي يعلها عليه الدائن .

وجرى البحث عما إذا كان مثل هذا الاتفاق يكون جائزا أيضا إذا عمل بعد الرهن :

فن رأي بعض الشراح أنه جائز ، لأن المدين لا يكون عندئذ تحت تأثير الحاجة ، بشرط أن يكون الاتفاق جديا ، وليس مجرد تنفيذ لترتيب سابق حاصل في وقت الرهن (٤) .

ومن رأى البعض الآخر أن مثل هذا الاتفاق غير جائز ، سواء اعمل وقت الرهن أم بعد الرهن ، لأن المدين يظل في حالة الاضطراب وتحت التأثير مادام الدين لم يسدد ، قلدائن يهدده دائما بإجراءات التنفيذ (٥) .

وتحجق فضل هذا الرأي بالنسبة للقانون المصري ، كما أخذت بذلك محكمة

(١) مرشد الحيران ٨٦٤ : لا يصح اشتراط تمليك الدين المرهونة للمرتب في مقابلة دينه ان لم يؤده الزامن في الاجل المين لادائه بل يصح الرهن ويبطال الشرط

(٢) هالتون ص ٦٢ — تفضي فرنسي ٤ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٢١٥ — بودري ودي لوان ١٢٤ — جيلوارد ١٦٧ — هوك ٣٨٨ — لوران ٥٠٩

(٣) بودري ودي لوان ١٩٤ — بلانول ٢٥٠٠

(٤) لوران ٥١٩ — بودري ودي لوان ١٣٣ — بلانول ٢ نبذة ٢٤٥٩ — ذهني بك ٧٣

(٥) ترد بلونج ٣٨٦ — جيلوارد ١٦٨ — بونت ٢ نبذة ١١٥٧

الاستثاف المختلطة (١)، لاختلاف عبارة القانون الفرنسي والمصري ، فالنص الفرنسي يقول كل شرط toute clause يبيح للدائن ملك الشيء المرهون بإطل، فعبارة كل شرط قد يستفاد منها أنها قاصرة على الاتفاقات التي توجد في نفس العقد الاصل (٢) ، ولكن القانون المصري قد استبدل نص المادة ٢٠٧٨ بالنص الآتي «لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له» Il ne peut pas être convenu que l'objet restera faute de payment la propriété du créancier ، وهذا النص لا يسمح بعمل التفريق الذي يعمله الشراح الفرنسيون بين الاشتراطات المعاصرة لعقد الرهن والاشتراطات اللاحقة له (٣) .

١٤٤ — بيع الرهن — حق الدائن المرتهن في بيع الرهن من مستلزمات العقد ، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه (٤) .
وتقول للمادة ٥٤٣/٥٦٥/٢٠٧٨ ، ٢٠٨١ «إنما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » ، أي باتساع اجراءات الحجز التنفيذي ككل دائن حادى (٥) .

(١) ١٣ ابريل ١٨٩٩ بموجبه التشريع والاحكام ١١ ص ١٨٤

(٢) بودرى ودي لوان ١٣٣ — بلانيول ٢٤٥٩

(٣) ولا يجوز اشتراط ان الثمن المتحصل من بيع الرهن يكون كله للدائن من غير تسوية حساب مع المدين اذا الحالة واحدة — دالوز براتيك ٢٦٤

(٤) دالوز براتيك ٢٤٢

(٥) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٠٢ بموجبه التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٥٨

١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

وبالنسبة لرهن القمار رهن حيازة يجب اتباع الاجراءات الخاصة بالرهن العقاري والتي هي نفس اجراءات الحجز على القمار Saisie immobilière ، وفي الواقع فإن رهن القمار رهن حيازة هو رهن عقاري نافع منه لتسجيل ، ولا يختلف عنه الا من حيث اشتراط حيازة الدائن في رهن الحيازة

وقد جرى البحث في حكم البيع الذي لم تتبع فيه هذه الاجراءات ، فرأى البعض ان البيع لا يكون باطلا في هذه الحالة (١) ، خصوصا وان القانون المصري لم يأت بنص القانون الفرنسي الذي يقرر صراحة في المادة ٢٠٧٨ ان كل شرط يبيح للدائن التصرف في الرهن من غير اتباع اجراءات البيع بطريق المزاو يكون باطلا (٢) .

ويرى البعض الآخر ان البيع يكون باطلا اذا لم تتبع هذه الاجراءات (٣) ، وان الشرط الذي يحول للدائن الحق في ان يتصرف في الرهن من غير اتباع هذه الاجراءات (Clause de voie parée) يكون باطلا (٤) ، لان القواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام ، فلا تصح مخالفتها .

ونحن نقول هذا الرأي ، وان كان القانون المدني المصري لم ينص علي البطلان كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢٠٧٨ ، وذلك لان المادة ٥٤٣/٥٦٥ تغطي

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٢٣ ، ٢٠ يونيو ١٨٨٩ (١ ص ٣١٧) — وقد أجازت المحكمة صحة الاتفاق الذي يحصل به الرهن والذي بمقتضاه يكون للدائن في حالة عدم الدفع الحق في بيع الرهن من غير الالتجاء لاجراءات القضاء مادام انه مشروط فيه ان البيع لا يكون أقل من ثمن معين

(٢) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٨ « ليس للدائن عند عدم الوفاء أن يتصرف في الرهن ، انما له أن يطلب من اقتضاء أن يبقى له الرهن مقابل دينه وبمقداره حسب تقويم أهل الخبرة أو ان يباع بطريق المزاو — وكل شرط يبيح للدائن تملك الرهن أو ان يتصرف فيه من غير اتباع الاجراءات المقدمة يكون باطلا »

(٣) جرنمولا ن ١٧٠ — التول ص ٢٦٢ — فتحى زغلول بلذا ص ٣٤٤ — ذهني بك ٦٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٨٦

(٤) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ٩٢)

الدائن الحق فقط في طلب بيع الرهن مع مراعاة اجراءات الحجز التنفيذي ، وتدخل القضاء هنا هو اجراء حماية للمدين (١) ، على ان القانون التجاري قد نص صراحة فيما يختص بالاجراءات التي تتبع في الرهن التجاري على ان مثل الشرط المتقدم يكون لاغيا ، فقد جاء في المادة ٧٨ / ٨٤ / ٩٣ « اذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة ايام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ان يقدم عريضة للقاضي المعين للامور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها ليحصل منه على الاذن ببيع جميع الاشياء المرهونة او بعضها بالزيادة العمومية علي يد محسار يعين لذلك في الاذن المذكور ، ويكون البيع في الحبل والساعة اللذين يعينهما القاضي المذكور ، وله ان يأمر بملصق اعلانات ودرجها في الجرائد اذا اقتضى الحال ذلك » ، وجاء في المادة ٧٩ / ٨٤ / ٩٣ « كل شرط يرضخ فيه للدائن ان يملك الشيء المرهون او يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات المقررة آتفا يعتبر لاغيا » (٢) .

(١) نصيف الي ذلك ان المادة ٢٠٧٨ خاصة برهن المقتول ، اما رهن العقار فقد قررت المادة ٢٠٨٨ الحكم الخاص به ، ونصها يقرب من نص المادة المصرية ، اذ جاء فيها « لا يصير الدائن مالكا للعقار بمجرد عدم الوفاء عند حلول الميعاد وكل شرط بخلاف ذلك باطل » وفي هذه الحالة يكون له ان يطلب نزع ملكية المدين بالطرق القانونية . ومن رأي الصراح الفرنسيين انه لا يصح الاتفاق على بيع العقار المرهون مع عدم مراعاة الطارق القانونية الخاصة بنزع الملكية (يودري ودی لوان ٢٠٠ — دوراتون ٥٦٦ — تروبلونج ٥٦٣ — بونت ١٢٥٧ — بيري ورو ٤٣٨ — لوران ٥٥٩ — جيلوارد ٢٣٦ — قض ٢٨ ابريل ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١٠٦٩ ميري ٥٧ — ١ — ٦٨٧) ، فيجب العمل بهذا الرأي في معرض من طلب اولي (٢) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٣١٤)

قارن : نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٤٣ ص ١٢٧ : ولو ان المادة ٨٤ فقرة ٣ تجاري مختلط تقضي بطلان الشرط الذي يتفق بموجبه الراهن والمقرض علي انه في حالة عدم وفاء الدين

ويلاحظ ان الاجراءات التي تشترطها المادة ٧٨ في الرهن التجاري اقصر واسهل من اجراءات الحجز المشترطة في الرهن المدني (١).

١٤٥ — للمهرتين انه بزيادة — لا يعتبر الدائن وكيلًا للمدين ، ويقرب علي ذلك ان احكام المادة ٢٥٨/٣٧٥/١٥٩٦ لا تطبق ، وهي الخاصة بعدم جواز ان يشتري الوكيل الشيء المنوط به ببيع ، لان الدائن المهرن هنا يعمل باسمه الخاص لا باسم مدينه ، فيجوز له ان يزايد وان يرسو عليه المزايد ، ولكن الامر يكون بالعكس اذا وكل المدين الدائن في بيع الرهن ، فلا يكون له حينئذ ان يشتري ، واذا فعل يكون شراؤه باطلا (٢).

١٤٦ — مصاريف البيع — المصاريف اللازمة للبيع يلزم بها المدين ، لانه هو الذي لم يقم بتعبده بحيث اضطر الدائن للالتجاء الي القضاء (٣).

١٤٧ — حكم القانون الفرنسي — خيار الرأئس — نص القانون الفرنسي في المادة ٢٠٧٨ على أن للدائن عند عدم الوفاء ان يطلب من القضاء أحد أمرين ، اما أن يقي له الشيء المرهون مقابل دينه بمقداره حسب تقويم أهل الخبرة ، واما ان يباع بطريق المزايد .

في المباد يسوغ للمهرتين أن يبيع الشيء المرهون ويستوفى دينه من الثمن ، الا ان اضطر المهرن للراهن في مباد الوفاء بانه لم يدفع الدين بفقد المهرن الضبط المذكور ثم يبيع المتاع المرهون بعد هذا الاضطر بمعرفة المهرتين وسكوت الراهن على ذلك مدة سنتين . يتبر قبوله منه بالبدل الذي تم ، وليس له في هذه الحالة ان يرش بدمضي هذا الزمن دفع الدين ويطلب رد المتاع المرهون اليه

- (١) مختلط ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ٦٤ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٣)
(٢) بودري لاكتري ودي لوان ١١٩ — بونت ٢ نبة ١١٤٩ — قض ٧ ديسمبر ١٨٥٢ دالوز ٥٣ — ١ — ٣٥ — بيرانولان ١٦٩
(٣) بودري لاكتري ودي لوان ١٢٣

ولم يبط القانون المصري الدائن المرهن هذا الخيار ، اذ لم يقرر كما رأينا الا حق طلب بيع الشيء المرهون بالزاد ، ومن رأي بعض الشراح أنه يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة بقاء الشيء المرهون له اذا كان طلبه مطابقاً للعدل ، كما اذا كان المرهون عبارة عن أشياء قيمة عظيمة القيمة ، فقد لا يوجد راعب في اقتنائها ، فتباخ بأخس الأثمان ، ويكون من العدل أن تعطى للدائن الذي يقوم بدفع الثمن الذي يقدره أهل الخبرة بعد خصم دينه ، وليس في ذلك غبن على الدائن الذي يطلب استبقاء الشيء له ويقدر منه بمعرفة أهل الخبرة ، ولكن لا يجب التوسع في ذلك ، فلا يقضي به الا اذا طلبه الدائن ، ولا تقضي به المحكمة من نفسها ، ولا بناء على طلب المدين (١) ، ونحن نفضل الرأي الآخر الذي يقول بعدم امكان تطبيق هذا الحكم الاستثنائي في القانون المصري (٢) ، خصوصا وان الشراح في فرنسا لا يرون تطبيق هذا الحكم على رهن العقار ، اذ لم ينص القانون الفرنسي على هذا الحق الا بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يأت به ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣) .

١٤٨ — بيع العين المرهونة للراهن — بالرغم من عدم اجازة القانون شرط تملك العين المرهونة عند عدم الوفاء قد يلجأ المتعاقدان الي طرق أخرى للتهرب من هذا الخطر ، لأن الشرط الممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ لا يحرم المدين من الحق في أن يبيع العين المرهونة ، ويجوز له ان يبيعه للراهن بقيمة الدين ، ولكن مثل هذا البيع قد يوجب الشك في صحته ، فاذا حصل في نفس الوقت الذي حصل فيه الرهن فلا شك ان مثل هذا الاتفاق مما لا تحيزه المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ ،

(١) دي هانتس ٨٣

(٢) جراتولان ١٧٨ — هاتون ص ٢٦٢

(٣) بودري دي لوان ١٩٢ — لوران ٥٥٧ — كولييه دي سالتير ٣٢٢ مكررة ١ —

چيلارد ٢٣٦ — بودان ٢١٤ — كولان وكايتان ص ٧٤٧

اذ ان رهن الشيء ويضمه الي الدائن وقت الرهن مقابل مبلغ الدين ماهو الارهن مع اشتراط امتلاك الدائن للعين المرهونة عند عدم الوفاء .

وبرى البعض ان البيع يكون صحيحا ولو عمل في وقت الرهن ، اذا اتفق علي بيع المرهون للدائن في حالة عدم اداء الدين ، مقابل من يقدر فيها بمد معرفة أهل الخبرة أو باتفاق الطرفين عليه ، لأن البيع في هذه الحالة لا يكون تاما الا اذا حصل الاتفاق علي الثمن ، وهذا يكون بمد الرهن ، أي في الوقت الذي لا يكون فيه للمدين مضطرا الي النقود ، فهو بمثابة بيع تحت شرط (١) ، وهذا هو رأي القضاء الفرنسي (٢) ، ونحن نفضل الرأي القائل بعدم صحة البيع لان مثل هذا الشرط محرم للمدين من ضمان تدخل القضاء ، ونفس المادة مطلق ، ولا يفرق بين حاله وأخرى (٣) ، وقد اخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة (٤) .

١٤٩ — بيع الوفاء — هناك طريقة أخرى كثيرا ما يلجأ اليها للتهرب من نص المادة ٥٤٣/٦٦٥ ، وهي ان يجعل الرهن في شكل بيع الوفاء . ويلاحظ الفرق بين رهن الحيازة والبيع الوفاي ، فان للمقرض الذي يرهن شيئا المقرض يكون مدينا بالمبلغ الذي يقترضه ، ويجبر علي سداذه ، ويكون ملزما بالفوائد ، وتبقى له ملكية الشيء المرهون ، بخلاف البائع في البيع الوفاي ، فانه لا يكون مدينا للمشتري ، ولا يلزم بالفوائد ، ولا يبقى له ملكية الشيء المباع ، ولا يجبر علي استرداد المبيع .

(١) دي هلتس ٨٤ — ٨٧ — تروبلونج ٥٦٠

(٢) اول يولييه ١١٨١ سيري ٤٥ — ١ — ١٧ — كذلك تقضي المحاكم الفرنسية بصحة البيع الي الدائن اذا لم يكن مملقا علي عدم اداء الدين بل كالحاليا actuelle سواء كان البيع قبل حلول الدين أم بعده وانما بمد دقة الرهن — قض فرنسي ٢١ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٢٢٤٧٩ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧١ سيري ٥٦ — ١ — ١٧٤٤٥ اكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٧٩ — دورانتون ١٨ بذة ٥٣٧٥٠٦ ون رأينا عدم صحة ذلك في القانون المصري للأسباب السابق ذكرها

(٣) بودري لاكتنري ودي لوان ١٩١ — اوپري دوروا ١٣١ — جيلوارد ٢٣٦ دورانتون ٥٦٦ — بونت ١٢٥٩

(٤) ١٣ ابريل ١٨٩٩ ، جيونو التمرج والاحكام ١١ ص ٣٨٤

١٥٥ — ابطال الفأزره المرفى — كان القانون المبدى يقسم بيع الوفاء الى قسمين، اذ جاء فى المادة ٣٣٨/٤٢١ « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :
الاول — جعل العقار او الشيء المبيع بيع وفاء وهنا للمشتري لسداد الدين الذي على البائع ،
الثاني — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الاشياء الى الحالة التي كانت عليها اولا اذا احب ذلك .

وكان نص المادة ٣٣٩/٤٢٢ يقول « تتبع فى النوع الاول من بيع الوفاء الضوابط المختصة برهن العقار او المنقول ، وفى النوع الثانى من بيع الوفاء تتبع الضوابط الآتية » ، اى القواعد المقررة فى الفصل الخاص ببيع الوفاء .
وزاد القانون المختلط فى المادة ٤٢٣ نصا بين فيه بعض الضوابط التي يمكن بها تمييز احد نوعي بيع الوفاء عن الآخر ، فقال فى حالة الاشتباه يعتبر البيع فى مقام رهن اذا كان الثمن مدفوعا فورا ، او صارت المقاصة فيه بدين سابق ، او اشترط رده مع فوائده ، او اذا بقي الشيء المبيع تحت يد البائع باى وجه كان ، وفى غير ذلك يعتبر البيع بنا ، وكل دليل ثبوت مناف لما ذكر يقبل بدون مراعاة لثبوت المشاركة .

١٥٦ — تعميل سنة ١٩٢٣ — ولما ان كثر استعمال الرهن فى صورة البيع الوفاي ، وكان الالتجاء اليه فى معظم الاحوال لتهرب من القيود القانونية الخاصة بتحديد سعر الفوائد ومن تحريم القانون لشروط تملك الرهن عند عدم الوفاء ، اضطر المشرع لتعديل الاحكام المتقدمة ، فالتفت فى سنة ١٩٢٣ لصوص المادتين ٣٣٨

و ٣٣٩ مدني أهلي بالقانون رقم ٤٩ ، والمواد ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣ مختلط بالقانون رقم ٥٠ ، واستعاض عنها بالنصوص الآتية (١) :

(١) وقد جاء بخصوص التمدل في مذكرة وزارة الحفانية الايضاحية ما يأتي :

« لا شك في أن أكثر عقود البيع الوفاائي تنطوي في الواقع ونفس الامر على عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون التي تمنع المرتين في حالة عدم الوفاء من تملك الدين المرهونة بغير التجاء الى سلطة القضاء والخضوع لرقابة ، وفي الواقع ان المشرع لم يتكلم عن هذا النوع من البيع الوفاائي الا بقصد ابطاله باعتباره يبا وتطبيق قواعد الرهن عليه ، ولقد ترتب على تقسيم القانون لبيع الوفاائي الي قسمين وما ورد فيه من النصوص في المادة ٤٢٣ من القانون المدني المختلط التي وضمت انقواعد التي يبي عليها افتراض وجود أحد نوعي البيع الوفاائي الا اذا تام الدليل على العكس ان اعطيت الفرصة لاصحاب الشأن المنازعة في حقيقة الدقة ، وكان من نتائج القضايا الخاصة بهذه المنازعات وما هي عليه من الدقة صدور احكام مختلفة جعلت الحصور وعامهم يقعون في حيرة شديدة ، كما انه ترتب على كثرة القضايا التي كان النزاع فيها محصورا في بيان حقيقة عقد البيع الوفاائي وجود فكرة قوية ترمي الى الناء هذا العقد لانه ليس سوي شكل آخر لعقد الرهن ، وبعبارة أدق لانه طريق للاحتيال على التخلص من القيود التي وضها انقانون لحماية المدينين ، فازاء هذا التيار من الافكار بحثت لجنة توحيد أقلام التسجيل فيها اذا كان من الضروري لتلافي عيوب البيع الوفاائي التي أظهرها العمل الناء شكل من أشكال العقود موجود في كل القوانين وخاصة في الشريعة الاسلامية ، ولكنه اذا صبح ان عقود بيع الوفاء في البلاد المصرية تنطوي في أغلب الاحيان على عقود رهن فها توجد حالات يكون فيها هذا العقد مقصودا لذاته ومميرا عن حاجة الناس في ماملاتهم المدنية سواء منها ما كان مطلقا بالمقول أو القار ، ومع أن كثيرا من العقود الاخرى يعطى مجالا لسوء الاستعمال ومحاولة التخلص من انقانون فلهذا يفكر أحد في النائها لهذا السبب وحده ، ولذلك رأت اللجنة أنه يكفى لمنع هذه الخيل وتنفيذ انقانون أن يكون لمنح الحكم الحق في الحكم ييطان عقد البيع الوفاائي بطلانا تاما اذا كان المقصود منه اخفاء عقد رهن ، ففي ابطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفاائي ابطالا تاما الوصول الى الناية المطلوبة اذ من المؤكد ان الدائنين سيتمتعون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفاائي نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج المظيرة وابطال العقد ابطالا تاما ، وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفاائي الذي ينطوي على الرهن والا كان جزاء مخالف الناء كل أمر لعده » — راجع كتاب البيع للاستاذ احمد نجيب الهلالي بك نيبة ٧٣٢ وما بعدها

مادة ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩ : « حق استرداد المبيع أو الشرط الوفاائي هو شرط يحفظ به البائع نفسه حق استرداد العين للمبيعة مقابل دفع المبالغ المتصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد المتفق عليه » .

مادة ٣٣٩/٤٢٢ و ٤٢٣ : « اذا كان الشرط الوفاائي مقصودا به اخفاء رهن عقاري فان العقد يعتبر باطلا لا اثر له بصفته يما أو رهنا ، ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المباعة في حيازة البائع باي صفة من الصفات ، ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما في العقد بدون التفات الى نصوصه » .

فيري من ذلك انه بمقتضى نصوص القانون القديمة لم يكن البيع الوفاائي الذي يخفي عقد رهن باطلا ، بل كانت تطبق عليه قواعد الرهن ، فكان المشتري ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ، اما بمقتضى التعديل « فكلما وجدت المحاكم ان عقد البيع الوفاائي يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لا اثر له سواء بصفته يما وفائيا أو بصفته رهنا » (١) ، وقد نصت المادة ٣٣٩/٤٢٣ على ان العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن ، وبذلك يكون باطلا لا اثر له ، في الاحوال الآتية :
(١) اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد ، وذلك لان ذكر الفوائد قرينة على ان العقد قرض ، ولانه في البيع الوفاائي لا يلزم البائع بدفع الفوائد ، بل انها تكون مقابل ثمار الشيء المباع ،

(٢) اذا بقي المبيع تحت يد البائع باية صفة من الصفات ، وذلك لان بقاء الشيء في حيازة البائع دليل على انه لم يقصد به نقل ملكيته الى المشتري ، وبالتالي

يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين (١) .
والضوابط المتقدمة لم ترد إلا على سبيل التمثيل فقط (٢) ، فيجوز للتعاكم أن
تعتبر العقد عقد رهن إذا ظهر لها ذلك من قرآن أخرى .
ويجوز قبول كل إثبات للتوصل لمعرفة حقيقة بيع الوفاء ، بصرف النظر عن
ألفاظ المشاركة ، أي أنه إذا كانت المشاركة صريحة في أن العقد بيع وقائي فيمكن
الإثبات بكافة الطرق القانونية بأن البيع لم يكن إلا مجرد رهن .

(١) كانت المادة ٢٣٣ مختلط التقدمية تعتبر العقد في حالة الشك عقد رهن أيضا إذا دفع
التمن فوراً أو حصلت فيه المقاصة مع دين سابق ، ولكن التعديل لم يأت بهذه الحالة مع الحائزين
الذين أتى بها ، لأنه لم ير من المنقول أن يستتبع من دفع الثمن فوراً كون العقد يقصد به
الرهن لا البيع « (تعليقات وزارة الحقوقية)
وقد جري البحث قبل التعديل فيما إذا كان يشترط وضع يد الدائن في حاله إذا اعتبر الشرط
الوفائي رهنا ، فقال البعض أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الحيازة ، وأن الظاهر أن القانون لا
يشترطها أيضا ، فقد جاء في المادة ٢٣٣ مختلط من ضمن الضوابط التي ذكرها واعتبر بها
البيع الوفاي رهنا بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع بأي وجه كان ، وقالوا أن الحيازة في الرهن
جملت لحماية الغير الذي قد يتعامل مع المدين ، والتغير في حالتنا هذه يحتمل في مواد المنقول بقاعدة
(الحيازة في المنقول سند للملكية) إذا تعامل مع البائع ، وفي مسائل التقار بتسجيل المشتري
تحدد البيع الوفاي (مجموعة التفسير والاحكام ١ ص ١٦٣) ، وقال البعض (جرائع ١٩٨)
أن وضع اليد شرط أساسي في رهن الحيازة فلا بد منه ، وأن المادة ٢٣٣ قررت فقط جواز
اعتبار البيع الوفاي رهنا في حالة بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع بناء على قصد الدائنين
وليس غرضها أن تجيز الرهن مع عدم وضع اليد الذي هو أحد شروطه الأساسية ، والاك كانت
هناك طريقة سهلة لمل الرهن التقاري بدون عقد رسمي ، وقد قضت المحاكم المختلطة بأن البيع
الذي يخفى رهنا يكون باطلا بالنسبة للغير إذا لم يقرن بالتسليم — استئناف مختلط ١٨ يناير
١٨٩٨ ، مجموعة التفسير والاحكام ١٠ ص ٢٩٦ ، ٢٩٦٠٢ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ،
مايو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٠٣) — أما بالنسبة للمدين فيعتبر وعدا بالرهن (استئناف مختلط
١٧ يونيو ١٨٨٦ بوربالي مادة ٢١٤ — ٦٤١ فبراير ١٨٩٥ مجموعة التفسير والاحكام
٨ ص ١١٤ ، ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، ولذا إن كان يطالب بتسليم العين (جرائع ١٩٨)
(١٩٩)

(٢) نجيب الهلالي بك نبذة ٧٣٤

ولم تنص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ و ٤٢٣ الا على الشرط الوقائي الذي يقصد به اخفاء رهن عقارى ، ولم تعرض لحكم البيع الوقائي الخفى لرهن منقول ، فيمكن القول بأنه لا يكون باطلا ، وتنبع فيه قواعد الرهن (١) .

١٥٢ — ملكية الشيء المرهون — حق الحبس لا يمنع المدين من بيع منقوله أو عقاره المرهون ، لانه يظل مالكا له حتى تنزع ملكيته منه اذا اقتضى الحال ذلك لعدم وفائه بالدين ، ولا يكون للدائن المرتهن حق التصرف في الشيء ، بل له فقط حق احتمالي في طلب بيعه مع مراعاة الاجراءات القانونية اذا لم يؤديه الدين عند الاستحقاق ، والبيع الذي يجزئ به هذه الصفة هو بيع ملك التسيير (٢) ، ولكن اذا باع الدائن الشيء المرهون وسلمه للمشتري فان المالك لا يجوز له ، اذا كان الشيء منقولا ، ان يطلب استرداده من المشتري حسن النية ، تطبيقا لقاعدة «الحيازة في المنقول سند للملكية» ، ولا يكون للمالك في هذه الحالة سوى الرجوع على المتصرف بالتعويضات (٣) .

وبما ان ملكية الشيء المرهون تبقى للمدين فيجوز له ان يبيعه أو ان يتصرف فيه من غير مقابل بشرط احترام حق الدائن (٤) .

واذا كان الشيء المرهون دينافانه لا يجوز للدائن المرتهن ان يقبل سداد الدين اذا حل اجله قبل ان يكون له هو نفسه الحق في المطالبة بدينه ، ولكن يجوز الاتفاق على ان يكون له هذا الحق (٥) ، ويجوز أيضا الاتفاق على ان يكون

(١) نجيب الحلالي بك نبذة ٧٤٠

(٢) نقض ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ١ — ٣٨٧

(٣) بوردو ١٤ يولييه ١٨٣٢ دالوز براتيك ١٩٣

(٤) بودري ودي لوان ٩٩ — جياوارد ١٤١ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٠٩

(٢١ ص ١٥٧)

(٥) بودري ودي لوان ٩٨ — بلانيول ٢٤٣٣

السداد بناء على رضا الطرفين ذوي المصلحة وان يودع الدين في جهة يتفق عليها (١).
وبطريق الاستثناء يجوز للدائن المرتهن ان يحصل قيمة السندات التجارية (٢) ،
وبما ان له هذا الحق فيجب عليه ان يطالب بالسداد كصاحب الحق للمعنى بأموره ،
والا كان مستولا (٣) .

وبما ان حيازة الدائن المرتهن عرضية ، اذ يجب عليه رد الشيء ، فلا يجوز له أن
يتملكه بمضى المدة ، الا اذا غير نيته ووضع يده بصفة مالك (٤) .

واجبات الدائن المرتهن

١٥٣ (١—) مفضل الشيء وصيانته — يجب على الدائن المرتهن ان يحفظ الشيء
المرهون ويحفظه بصيانتها كاعتناء رب الأسرة بالمهم بأموره Bon père de famille (٥) ،
فيكون مستولا عن خطأه اليسير .

(١) كولان وكايتال ص ٧٦٧

(٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٩٤)

(٣) يودري لاكتنتري ودي لوان ١٥٥

(٤) قس ٥ يونيو ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ١١٨

(٥) فيجب عليه ان يحل كل ما هو لازم لمفظ الشيء ، فذا كان الرهن دينا وجب عليه
محت مستوليته ان يقطع المدة (جيلوارد ١٨٨ — استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٣ مجموعة
التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢١) ، واذا كان عبارة عن ورقة تجارية (كتيالة) وجب عليه
الايجل المطالبة بلقائه عند الاستعاق (استئناف مختلط ٤ ايو ١٩١٦ مجموعة التشريع
والاحكام ٢٨ ص ٢٩٨) ، وعمل البروتستو عند عدم الدفع (اوري ورو ٤٣٣ — بونت ٢
نبتة ١١٧٥) ، واذا كان حفظ الشيء محتاج لخبرة خاصة غير متوفرة في الدائن فلا يوجد
ما يمنع من ان يلتزم المدين بالمحافظة على الرهن ، ولو انه في حيازة الدائن ، ولكن مسئولية
الدائن تكون اخف في هذه الحالة (يودري ودي لوان ١٣٩)

وقد جاء في المادة ٥٤٤/٦٦٦ «الشيء المرهون هو تحت حفظ الحائز له ، فإذا تلف بسبب قهري Cas fortuit تلفه على مالكه » (١) ، وجاء في المادة ٥٥٢/٦٧٨ « على الدائن الذي ارتهن العقار ان يقوم بحفظه وان يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته (٢) ، مع اداء العوائد المترتبة عليه للحكومة ، انما له ان يستوفي ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار » ، فبمقتضى هذه النصوص يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه بتقصيره ، أما الهلاك أو التلف الذي يحصل بسبب قهري فعلي المالك .

وعلى الدائن اثبات ان الهلاك أو التلف حصل بسبب قوة قاهرة Force majeure أو حادث خارجي Cas fortuit (٣) ، ولا تنحصر الحالة القهرية في الحوادث الطبيعية ، فيعتبر في حكمها التلف أو الهلاك الحاصل بفعل المدين أو بفعل الغير الاجنبي عن الدائن بحيث لا يكون مسئولاً مدنياً عن اعماله ، فإذا كان الهلاك بفعل المدين فيكون للدائن الحق في المطالبة بدينه وتمويض الخسائر التي سببها له المدين ، أما اذا كان الهلاك بفعل الغير فيكون للدائن الحق في ان يطلب تمويض الضرر الذي حصل ، انما لا يأخذ منه نفسه الا بقدر المستحق له ، ويلزم بتسليم الزائد ان وجد الى المدين (٤).

وقد يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشيء بسبب قهري اذا اشترط

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٢) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٩

(٣) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٤) بودري ودي لوان ١٣٨

وسرقة الشيء المرهون من محل الدائن يمكن اعتبارها نتيجة حادث قهري بحسب الظروف التي ارتكبت فيها السرقة ، ويكون صاحب الشيء ملزماً في هذه الحالة بان يتحمل نتيجة هذه السرقة—استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٨٣ ٢٣ ١٨٩٦ (٨ ص ٢٣٩)

ذلك أو إذا تأخر عن رد الشيء بعد انذاره (١).
وللدائن المرتهن الحق في المصاريف اللازمة للصيانة (٢).

١٥٤ (٢) رفع العوائق — على الدائن المرتهن أن يدفع العوائد Impôts المترتبة على العين، وله الحق في دفعها إليه طبقاً للمادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ المتقدم ذكرها.

١٥٥ (٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل — على الدائن المرتهن « أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك » (٦٦٨/٥٤٥) ، فليحذر العين مثلاً أو يزرعها (٤).

هذا في القانون المصري ، أما في القانون الفرنسي فليس للدائن المرتهن حق الاستغلال في رهن المقول من غير رضا المدين الصريح أو الضمني، ويعتبر الشيء المرهون ودبة في يده لضمان امتياز (٥) (٢٠٧٤) ، أما في المقارن فقد منج

(١) دي هلتس ١٠٣

(٢) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٥ — دي هلتس ١٠٤ — جرائمولات ١٨٠ — استئناف مختلف أول يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والأحكام ١١ ص ٢٦٥
(٣) استئناف مختلف ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨)

(٤) والثار الناتجة عن الشيء المرهون إذا كان ينتج أثماراً تكون ملكاً للمدين مع اعتبارها داخلة في حق الرهن لأنها تابعة للشيء المرهون فيجب على الدائن أن يفظها عيناً إذا كانت ذلك ممكناً والا فليجب عليه أن يبيعها مع استبدال ثمنها من النقود أو أصل الدين طبقاً للمادة ٢٠٨١ (بودري ودي لوالد ٩٦ — جيلوارد ١٤٢ مكررة — بونت ١١٨١ و ١١٨٢ — ولكن إذا كان الشيء المرهون ديناً ينتج فوائد فله أن يستلم الفوائد وإن يطلب بها بكل الطرق القانونية (باريس ٢١ يونيه ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ١٧٠) ، ومن رأي بعض الصحاح أنه ملزم بنفك (جيلوارد ١٤٢ و ١٤٢ مكررة — بودري ودي لوان ٩٧)

القانون الفرنسي الدائن المرتهن حق استغلال العقار على شرط استئصال الغلة سنويا من الفوائد اذا كانت مستحقة ثم من اصل الدين (٢٠٨٥).

١٥٦—٤) عر م الاستفعا بالرهن بدونه مقابل — ليس للدائن المرتهن ان يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل ، بل يجب عليه ان ينقصها من قيمة الدين ، وقد نص على ذلك في المادة ٥٤٥/٦٦٧ و ٦٦٨/٢٠٨١ التي جاء فيها « لا يجوز للدائن المرتهن ان يتفزع بالرهن بدون مقابل (١) » ، بل عليه ان يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ، وهذه الغلة تستزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قيل حلول الاجل بحيث انها تستزل اولاً من الفوائد والمصاريف ثم من اصل الدين (٢).

(١) قضت بمعنى الحاكم بانه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الاتفعا بالدين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل (استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — دهنور الجزئية ١٥ ايو ١٨٩٥ : الحقوق ١٠ ص ٣٣٢) مستندة على أن المادة ٥٤٥ تقتضي بان الدائن المرتهن لا يتفزع بالدين المرهونة بدون مقابل (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح ، لان عبارة (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة الى عبارة (بل عليه أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له) جرجا الجزئية ١٦ يولي ١٩٠٤ الحاكم ١٦ ص ٣٥٥ : الحقوق ٢٠ ص ٢٦٥ — استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — مصر استئنافي ١٧ ٢٥٤ مارس ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٣٣٣ — طنطا استئنافي ٣٠ اكتوبر ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٣٥٧ — ب.ق. سوف الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٢٥ : المادة ٤ غنذ ٣٠ ص ٣٦ — وعبارة النص الفرنسي للمادة صريحة في ذلك — يضاف الى هذا أن المادة ٥٤٥ أهلي تقابل المادتين ٦٦٧ و ٦٦٨ مختلط ونص المادة ٦٦٧ هو فقط لا يجوز للدائن المرتهن أن يتفزع بالرهن بدون مقابل ٤٥ أ. باقي المادة ٥٤٥ فوارد في المادة ٦٦٨ — (والحكمة من عدم استفعا الدائن بدون مقابل هو منع الحصول على فوائد فاحشة يجرها قانون (استئناف ١٠ ايو ١٩١٦ : المجموعة ١٨ عدد ٦ ص ٩ : الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ — استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٠١ : مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٩٨) — راجع ماسيجي بخصوص الفارقة بين ١٧٧ وما بعدها (٢) من رأي أحد الصراح Proudhon أنه اذا كان الدين مستحق السداد وقت الرهن تسري عليه الفوائد وتستزل الثمرات منها ، ولكن باقى الصراح على خلاف ذلك ، لأن الفوائد لا تسري بحكم قانون في هذه الحالة (بونزي وكى لوان ١٨٣) .

وقد نحصل الاتفاق على ان يأخذ الدائن غلة الرهن مقابل القوائد، ولكن ليس المرتهن رهنًا حيازيا أن يأخذ لنفسه من غلة الدين مقابل فوائد دينه أكثر من تسعة في المائة، أما الزائد فيخصم من أصل الدين، وكل اتفاق على غير ذلك باطل ولا يعمل به (١).

١٥٧- (٥) رد المرهون — على الدائن المرتهن ان يرد الشيء المرهون الى المدين بعد استيفاء دينه من أصل وفوائد ونصاريف (٢)، أو اذا انقضى الدين بسبب من أسباب الانقضاء الاخرى، أو اذا تنازل الدائن عن الرهن ولو لم يوف بالدين.

واذا لم ينقص كل الدين كما اذا دفع بعضه فقط فللدائن ان يرفض الرد، لأن الرهن كما رأينا غير قابل للتجزئة.

ولكى يحصل المدين على استرداد الشيء له دعوى شخصية ضد الحائز *Actio pigneratitia directa*، كما ان له ان يحصل عليه بطريق دعوى الاستحقاق

(١) استئناف اهلي ٢٣ مايو ١٩١١ الجمعية ١٢ عدد ١١٣ ١٠٤ مايو ١٩١٦ الجمعية ١٨ عدد ٦ من ٢٥ ٤٩ يولي ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٢١٨ من ٤ ٦٠٧ أول يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٦٤ من ٢٤٤٨ يناير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ من ٣٦ ٤ بني سوف الجزئية ٢١ ابريل ١٩٠٤ الجمعية ٥ من ٢٠ ٤ جرجا ١٦ يولي ١٩٠٤ الجمعية ٦ عدد ٤٦ ٤ اسبوط استئناف ٧ مارس ١٩١١ الجمعية ١٢ عدد ٤٨٦ طنطا استئناف ٣٠ أكتوبر ١٩١٥ الحقوق ٣٠ من ٣٥٧ — ٣٤ مراقبة ١٩١٣ ٠ رجيع القضا ٣٦٩١ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ من ١٤٦ ٢٩٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ من ٨٣) ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ من ١٩٨) ٤ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ من ٤٤) ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ من ٢٠٧) ١٣ فبراير ١٩٠٧ (١٩ من ١١٧) ٦٤ مايو ١٩١٣ (٢٥ من ٣٥٧)

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ من ١٣٧ ٣٠٤ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ من ٣١) — قانون ٢٦٤ ٠

Action en revendication (١) لأنه مالك ، والفرق بين الدعويين انه في الدعوي الاولى لا يلزم بان يقيم الدليل على ملكيته ، بخلاف الدعوي الثانية (٢) ، وللدائن الحق في رفع الدعوى الشخصية ولو كان الشيء الذي رهنه مملوكا للغير ، حتى ولو كان مسمى الشيء ، وهذه الدعوى تسقط بمضي خمسة عشر سنة ولكن لا تبدأ المدة الا من وقت الوفاء ، لأنه حتى ذلك الوقت لا يكون للراهن الحق في رفعها (٣) . ويجب على الدائن أن يرد مع الشيء المرهون ما زاد فيه زيادة طبيعية . وليس للدائن أن يجبس الشيء المرهون ضمنا لدين آخر عقده المدين بعد عقد الرهن كما تقدم (٤) ، واذا هلك الشيء المرهون أو ضاع بتقصير الدائن فيجب عليه أن يرد قيمته (٥) .

١٥٨ — إساءة استعمال الرهن — بمقتضى المادة ٢٠٨٢ من القانون الفرنسي يجوز الزام الدائن بان يرد العين المرهونة اذا إساء استعمال الرهن ، ولكن القانون المصري لم ينقل هذا الحكم ، وبما انه يخالف القواعد العامة فلا يمكن الاخذ به ، ويكون حق الراهن في القانون المصري في هذه الحالة قاصرا على طلب مويضات (٦) ، وقيل انه اذا قصر الدائن تقصيرا جديا في القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء جاز للراهن أن يطلب إلغاء الرهن (٧) .

-
- (١) بودوي لاكتنتري وقسييه مفي المدع نبذة ٣١٥ — بوفنوار المدكية والقدس ٢٢١ .
 ٢٢٢ — دوزاتون ٢٨ نبذة ٥٥١ — بونت ٢ نبذة ١١٦٦
 (٢) بودوي لاكتنتري ودي لوان ١٣٦
 (٣) مدني ٢٤ أغسطس ١٨٤٢ دالوز براتيك ٢٩٥
 (٤) نبذة ١٣٧
 (٥) دالوز براتيك ٢٩٢
 (٦) هاليتون من ٢٢٥
 (٧) جرافمولان ١٨٥ — استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٤٩)

١٥٩ - التخلي عن الرهن - يجوز للدائن المرتهن في جميع الأحوال كما قررت ذلك المادة ٥٥٢/٦٧٧/٢٠٨٧ ، أن يتخلص من تحمل الكلف أو الالتزامات المقررة عليه بترك حقه في الرهن ، وهذا النص تحصيل حاصل .
وتبازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يشتر مساو لا عن الدين ، فقط يصبره .
دائما غاديا .
ويجب تسجيل التنازل :

واجبات المدين الراهن

١٦٠ - (١) دفع المصاريف - يجب على المدين ان يقوم بدفع المصاريف الضرورية التي صرفها الدائن المرتهن على الشيء المرهون (٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦) ، حتى ولو هلك الشيء (١) ، وللدائن ان يستوفيه من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيه بالامتياز من ثمنها كما تقدم .
وعليه أيضا دفع المصاريف النافعة بقدر ما زاد في قيمة الشيء المرهون ، بشرط ألا يزيد ما يدفعه على المبلغ الذي صرفه الدائن (٢) ، وليس للدائن حق امتياز من أجل هذه المصاريف (٣) ، ولكن له حق الجلس (٦٠٥/٦٧٦/٢٠٨٦) ، ولا يلزم المدين بدفع مصاريف الزخرفة (٤) .

١٦١ - (٢) دفع الموائر - يجب على المدين أن يدفع العوائد المترتبة على الشيء المرهون (٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦) ، وللدائن المرتهن ان يستوفيه من

(٨) دوراتون ١٨ بنة ٥٤٢

(٢) جيلوارد ١٦٠ - بودري لاكتنتري ودي لوان ١٤٣ و ٢١٥ - اوري ودي ٤٣٤ نوة ٤٣٨٤١٤ - عكس ذلك كولي دي ساتير ٨ بنة ٣٠٩ مكورة

(٣) بودري ودي لوان ١٤٥

(٤) بودري ودي لوان ١٤٣

بيع العين المرهونة ، أو يستوفى بالامتياز من ثمنها ، كما تقرر ذلك المادة ٥٥٢ / ٦٧٦ المتقدم ذكرها .

١٦٢ — ٣) تعريفه الضرر المتسبب عن الشيء المرهون —
الدائن أن يقاضى المدين من أجل الضرر الذي تسببه له حيازة الشيء المرهون ،
كما اذا سلمه حيوانا مصابا بمرض معد انتقل منه المرض لحيوانات أخرى (١) .

انقضاء رهن الحيازة

١٦٣ — ١) بصفة تبعية — رهن الحيازة كما قلنا ، عقد تابع لانزام
أصلي ، فإذا انقضى الانزام الاصيل انقضى الرهن معه ، سواء أكان بالوفاء ، أم
بطريق المقاصة ، أم بالإبراء الخ . ، وكما سبق القول الرهن غير قابل للتجزئة ،
فجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (٥٤٦ / ٦٦٩ / ٢٠٨٣) ، فوارث
المدين مثلا الذي يدفع حصته في الدين ليس له ان يطلب تسليم الجزء الذي يخصه
من الرهن مادام الدين لم يسدد جميعه .

ويلاحظ ان الدين الاصيل في حالة وجود العين تحت يد الدائن بصفة رهن
حيازة لا يسقط بمضي المدة مادام الرهن قائما ، لأن وجود الرهن تحت يده يقطع
المدة ، اذ انه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين (٢) .

(١) جيلوارد ١٦٢ — بودري ودي لوان ١٤٤

(٢) بودري لاكتنري ودي لوان ١٨٧ — جيلوارد ٢٢٣ — بلانيول ٢٥٠٤ —
لوران ٥٥٥ — اورري ورو ٤٣٨ ونوثة ١ — استئناف أهلي ٥ ابريل ١٩١٧ المقتوق ٣٣
ص ١٠٧ ، ٦٤ يناير ١٩٢٠ المجبوة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦
راجع أيضا استئناف أهلي ١٦ فبراير ١٩٢٢ المأموه ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤ : نقاد
شخص مع آخر علي بشي أعمال المقاولات (وهي من الاعمال التجارية) ضمن ثالث الثاني

١٦٤ — ٢) — بصفتي أصلي — ينقضى الرهن مستقلا عن الالتزام الأصلي إذا هلك الشيء المرهون، وإذا كان هلاك الشيء بتقصير الدائن فإنه يلزم بتعويضات يدفعها للمدين (١).
وينقضى الرهن أيضا إذا تنازل الدائن للمرتن عن الرهن، بأن سلم العين المرهونة إلى المدين (٢).

ولكن لا ينقضى رهن الحياة إذا استولي الرهن على الشيء بطريق الفسخ أو الإكراه، ويكون للدائن في هذه الحالة أن يلزمه برده (٣).
وإذا قصر الدائن تقصيرا جسيما في القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء وصيافته فإنه يكون للمدين الحق في أن يرفع دعوى بإبطال زوال الرهن كما تقدم (٤).

الرهن الضمني

Gage tacite

١٦٥ — يكون الرهن عادة باتفاق صريح حاصل بالكتابة، ولكن في

فيها ضماña شخصيا ثم ضماña عينا بأن رهن لأول عينا رهن حيازة، فبعد مضي خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق رفع الدائن دعوى على المدين وضامنه، فمدف الأخير بسقوط الحق في الدين بالنسبة له بالرغم من اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه، فاخذت محكمة أول درجة بهذا الدفع وقضت على المدين وحده بالدين، ولكن محكمة الاستئناف قررت بأن اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه وإن كان لا يؤثر في حق الضامن إلا أنه مادام أن الضامن قد رهن لدائن عينا رهن حيازة فلا يسقط الدين بالنسبة له، بل يبي المرهون في حيازة الدائن

عكس ذلك كويله دي سالتير ٨ نبتة ٣٢١ مكررة ٢

(١) دي هلس ١٢١

(٢) استئناف، مختلط ١٤ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥) — راجع ما تقدم نبتة ١١٠

(٣) استئناف، مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ١٩٠٤ (١٢ ص ٢٨٥)

(٤) نبتة ١٥٨ — راجع أيضا استئناف، مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٤٩) —

جرايمولان ١٨٥

أحوال استثنائية فديكون ضمناً ، فيقع من غير أن يتفق عليه صراحة ، ومن هذه الأحوال رهن المؤجر للعقار الواقع على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر ، ورهن صاحب الفندق الواقع على الامتعة التي يجلبها المسافرون الى فندقه (٦٠١) فقرة ٨/٢٢٧ فقرة ٧/٢١٠٢ ، وفي القانون التجاري رهن الوكيل بالعمولة على البضائع المكلف ببيعها أو شرائها على ذمة موكله (٨٥/٨٩/٩٥ تجارى ، ٩٤ تجارى مختلط) .

وقد تكلمنا على الحالة الخاصة المذكورة في المادة ٢٠٨٢ مدنى فرلمى ، والتي يكون فيها الرهن ضمناً أيضاً ، وقلنا ان الحكم الوارد فيها لا يمكن العمل به في مصر (١) .

وسواء أكان الرهن ضمناً أم صريحاً فيشترط فيه نقل الحيازة (٢) .

البيوت المالية المشتعلة بتسليف النقود

على رهونات

Les maisons de prêt sur gage

١٦٦ — بمقتضى المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الاهلى « لا يجوز انشاء بيت مالى لتسليف النقود على رهونات بغير اذن الحكومة » ، وهذا سواء أكان الذي يدير البيت المالى فرداً من الافراد أم شركة .

١٦٧ — المذموم أو المرمص — يصدر الاذن من وزارة الداخلية ، التى يجوز لها أن تفتش المحلات المذكورة عند ما ترى لزوماً لذلك ، ويجوز للمفتشين

(١) نية ١٣٧.

(٢) جرائعولان ١٤٨ — ١٥٠

أن يطلعوا على الدقار ، ويشحقوا من وجود عين الرهن ، ومن حالة الأشياء المرهونة ، ويتأكدوا من مراعاة الأحكام التي قضى بها القانون أو أوجبها الإذن أو الرخصة (مادة ٢) ، وإذا كان مالك المحل اجنبيا وجب إخطار الفصل التابع له لينكون حاضرا وقت التفتيش إذا أراد .

١٦٨ — عقد ابراع الشيء المرهونه — يجب على كل مودع أن يمضي على عقد ايداع الشيء المرهون ، فإذا كان أميا وقع ضامنه على العقد المذكور ، ويجوز أن يستثنى من هذا الحكم عقود الايداع الخاصة بأشياء قيمتها أقل من ٢٥٠ قرشا ، فلا يشترط فيها الامضاء (مادة ٤) .

١٦٩ — إعطاء ايعمال للراهن — وعند تسليم النقود إلى المستلف يعطى له إيصال يشتمل على البيانات الآتية :

(١) مقدار السلفة (٢) بيان الرهن بالتفصيل (٣) قيمة الرهن (٤) تاريخ استحقاق السلفة .

١٧٠ — مرة السلفيات — والسلفيات تكون لمباد ثلاثة أو ستة شهور ، ويجوز تجديد بعضها باتفاق المسلف والمستلف (مادة ٦) .

١٧١ — القوائد والتوابع — لا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية عن ٩ في المائة ، وفضلا عن ذلك يجوز تحصيل عوائد تامين ومقاس وتخزين ، ولا يجوز أن تزيد هذه العوائد عن ٤ في المائة إذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشا ، ولا عن ٣ في المائة إذا كانت فوق ذلك ، ويكون تحصيل هذه العوائد باعتبار سنة كاملة مهما كانت السلفة (مادة ٥) .

١٧٢ — تأمين الأشياء المرهونة — يجب على البيوت المشتغلة بالتسليف على رهونات ككل دائن مرتهن أن تقوم بحفظ وصيانة الشيء المرهون .

وفد أوجبت المادة ٣ من الامر العالى على كل محل يشتغل بالتسليف على رهونات أن يؤمن احدي الشركات ضد الحريق المقبولة لدى الحكومة على الاشياء المرهونة وعلى الاماكن اللودعة فيها ، فاذا احترق الرهن أو ضاع كان المحل مسئولاً عن القيمة المقدرة له مع اضافة الربح عليها ، وبالطبع يخصم من القيمة المبلغ الذى استلمه المقرض .

١٧٣ - الامراءات الواجب اتباعها عند حلول الدين — فى حالة عدم النفع عند حلول الميعاد تباع الاشياء المرهونة طبقاً للقواعد المقررة فى القانون بخصوص الرهن التجارى ، وزيادة على ذلك فى حالة ما اذا كان مقدار السلفة زائداً عن عشرة جنيهات مصرية يصير اخطار الاشخاص الذين وقعوا على عقود الابداع بخطاب موسى عليه قبل تقديم الطلب الى قاضى الامور الوقفية بئانية أيام (مادة ٧).

١٧٤ - ميعاد المطالبة بالزائر عن المستحق — اذا زاد المبلغ المتحصل من البيع عن المستحق على المستلف من رأس مال وفوائد وعوائد حفظ ومصاريف بيع تحفظ الزيادة تحت طلبه مدة ثلاث سنوات بدون فائدة ، فاذا لم يطلبها فى الميعاد المذكور صارت حقاً للسلف (مادة ٨) ، وهذا الحكم استثناء من القواعد العامة التى بمقتضاها يسقط حق المقرض بمضى ١٥ سنة لا ٣ سنوات (١).

١٧٥ - اقتراض ناقصى الاهلية — قررت المادة ١٠ انه لا يجوز التسليف على رهونات للاولاد الذين تقل سنهم فى الظاهر عن ١٢ سنة ، ولا للاشخاص الذين فى حالة السكر ، أو الذين تسلف عليهم الحشيش ، أو الذين تدل عليهم حالتهم العقلية أنهم غير أهل للعقود ، والنص غريب من وجهة اعتبار الاولاد الذين جاوزوا الاثنى عشرة سنة أهلاً للإقراض .

١٧٦ — استرداد الأشياء المسروقة أو الضائعة — قد يحصل كثيرا أن ترهن أشياء من غير مالكيها ، ولذلك نصت المادة ١٢ علي أنه « إذا حصلت المطالبة برد الشيء المرهون بسبب السرقة أو بأى سبب آخر وجب على المالك اجراء ما يأتي :

أولا — أن يثبت بالطرق القانونية حقه في الملكية ،
ثانيا — أن يدفع المبلغ المطلوب على الرهن من رأس مال وفوائد ما لم يكن بلغ المسلف وقت التسليف بان الشيء المرهون لم يكن ملكا للمستلف أو أنه لم يكن جائزا للمستلف رهنه » .

١٧٧ — مخالفة الامتياز — فتح أو تشغيل محل لتسليف النقود على رهونات بدون الرخصة المنصوص عليها يستوجب العقوبة بالحبس من يوم واحد الي سبعة أيام ، ويصدر الحكم على كل حال باقفال المحل .
أما سائر المخالفات الاخرى لاحكام الامر العالى فتكون عقوبتها الحبس من ٢٤ ساعة الى اسبوع والغرامة من عشرة قروش الي مائة قرش أو احدي هاتين العقوبتين فقط ، ويجوز الحكم باقفال المحل (مادة ٩) .

١٧٨ — المحال التي لا تحتاج الي رخصة — لا يسري مفعول الامر العالى المتقدم ذكره علي (١) المحال التي تسلف النقود علي رهونات مغنوية Gage incoporel ، مثل السهام والسندات المالية actions, obligations وفهوها ، مثال ، البنوك ، (٢) علي المحال التي تسلف علي البضائع الجديدة والاصناف الزراعية Denrées agricoles (مادة ١ ققرة ٢) .

والاحكام التي تنطبق في هذه الحالات هي احكام القانون العام المدني أو التجاري حسب الاحوال .

الغاروقة

GAROUKA

١٧٩ — تعريفها — عرفت المادة ٥٥٣ مدني أهلي الناروقة بالتعريف الآتي : « الناروقة عقد به يعطى للمدين عقاره للدائن ويكون للدائن المذكور الحق في استئثاره لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاة الدين ». وهذه المادة استثناء لما ورد في المادة ٥٤٥/٦٦٨ من أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بلا مقابل.

١٨٠ — الاموال التي يجوز رهنها رهها غاروقة — بمقتضى المادة ٥٥٣ المذكورة « أصحاب الاراضي الخراجية هم وحدهم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الناروقة على أطيانهم ».

والاراضي الخراجية هي الاراضي التي كانت مملوكة الرقبة للحكومة ولم يكن للأفراد فيها الا حق المنفعة ، ولم يكن في يديهم الامر لحائزها الحق في بيعها او التصرف فيها ، فلم يكن لهم الحق في رهنها رهن حيازة ، لان هذا الرهن كما رأينا يؤدي الى البيع ، ولكن تسبيلا لحائزها ، وحق لا يحرموا من الاقتراض عليها ، اجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة ، اذ بمقتضى هذا المقدم يكون للدائن الحق في وضع يده على العين واخذ غلة المقار لنفسه مقابل الفوائد ولا يحاسب الدائن عليها ، ويبقى الامر كذلك حتى يوفى بدينه مهما طال الوقت (١) .

(١) وحكم بأنه بما ان وقت دفع الدين في عقود الناروقة يشترط بإرادة المدين ، فاذا أجز الدائن الدين بدينه وتأخر هذا من دفع الاجار المتفق عليه فلا دائن الحق في استلام الدين وحبسها تحت يده مادام الدين لم يدفع ولكنه لا يمكنه أن يرتكن على عدم دفع الاجار لطلب منه اد الدين الاصلي (طعنا ١١ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ تمديد ٦٣ ص ١٢٥)

ولا يجوز بيع الاراضى المرهونة رهن فاروقه (١).

١٨١ — شروط نهربرها — يشترط في الفاروقه كما يشترط في رهن الحيازة ان يكون المقار في حيازة الدائن ، وقد جاء في التعريف الوارد في المادة ٥٥٣ المتقدم «الفاروقه عقد به يعطي المدين عقاره fait remise de son fonds للدائن» (٢) .

ولم يشترط القانون لصحة عقد الفاروقه ان تكون بمقد رسمى ، وحينئذ يصح ان تكون بمقد عرفي ، ويجب تسجيله طبقا للقواعد العامة (٣) .

١٨٢ — عقود الرائن المرتهن رهن غاروقه — للدائن المرتهن رهن غاروقه حق حبس الارض المقرر عليها الرهن لحين تمام وقاء الدين ، ولا يسقط دينه بمضي المدة ، لان وجود التأمين ، اي الرهن ، اعتراف به (٤) ، وليس لدائني المدين الراهن حق في تزع ملكية المرهون ، وحرمان الدائن المرتهن من الانتفاع به قبل وقاء دينه بتمامه (٥) .

وليس للدائن المرتهن ان يطلب بيع العقار المقرر عليه الرهن ، ولا يلزم بتقديم حساب عن غلة العقار لانها تكون له ، ولا تخصم من اصل الدين ، وفي هذا اختلاف كبير مع رهن الحيازة (٦) .

(١) دي هلتس لفظ غاروقه نبذة ٣

(٢) جرائمولان ٢٣٢ — استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التبرير والاحكام ٩ ص ٦٠

(٣) استئناف أهلي ٢١ يونيه ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢٣٣ ١٠ ديسمبر ١٩٠٥
الحاكم ١٧ ص ٣٦١٨ ١٩٠٥ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٠٢ الحقوق ٢١ ص ٧٣ —
جرائمولان ٢٣٥ — مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٧٧) ١٧ أبريل ١٨٩٠ (٢ ص ١٢٦) ٢٨٤ ١٠ يونيو ١٨٩١ (٣ ص ٣٤٩) ٢٠ أبريل ١٨٩٢ (٤ ص ٢٠٤)

(٤) دي هلتس ٩

(٥) استئناف أهلي ١٠ ديسمبر ١٩٠٥ الحاكم ١٧ ص ٣٦١٨

(٦) طنطا ١٤ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٣ ص ١٢٥ — جرائمولان ٢٣٥

١٨٣ — زوال الفاروق — بالنسبة لكون جميع الاراضي الخراجية أصبحت ملكا تاما لأصحابها ، اذ سوى الامر العالي الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ما بين الاراضي الخراجية والمشورية ، وتعدلت المادة ٦ مدني أهل بما يفيد ذلك (١) ، فقد أصبح عقد الفاروق غير مستعمل لابطال صفة موضوعه (٢) .

١٨٤ — الاتفاقات التي تعمل في شكل الفاروق — بما أن عقد الفاروق قد زال ، فرى انه اذا أُلغى عقد في صورة الفاروق فيجب اعتباره وهذا ماديا خاصا لقواعد الرهن (٣) .

وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على ان الدائن المرتهن لا يكون له الحق في أن يبيع العقار اذا لم يؤد اليه الدين ، فقد سبق القول بان حق الدائن في بيع الرهن من مستلزمات العقود ان كل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه (٤) . كذلك يجب على الدائن المرتهن فيه أن يحاسب المدين على ريع العقار ، وألا يأخذ لنفسه من الغلة الا بقدر القوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا ، والا كان من

(١) وهذا هو نعمها بعد التعديل : نسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية

(٢) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ — ٢ مارس ١٩١٢ الحقوق ٢٨ عدد ١٠١ ص ٩٩ و ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — اسبوط الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع عدد ٩٦ ص ٩٥ — استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٧٩ الشرائع عدد ٢٧٤ ص ٢٥٣ و ٦٤ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢) — قمتي زغلول باشا ص ٣٤٦

(٣) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٤٠ ص ٧٣ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ و ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٦٤٣ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦ — بني سوفي الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٤ ص ١٢٧ — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٦١ أبريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧٦) ٢٧٤ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٦٧)

(٤) نبذة ١٤٤

السهل دأما الالتجاء الى هذه الطريقة للحصول على فوائد ربوية (١)، وما زاد على الفوائد القانونية يجب خصمه من الدين (٢).
واذا لم يحدد في الاتفاق ميعاد لتسديد الدين فتتبع القواعد العامة الخاصة بميعاد الوفاء.

١٨٥ — في القانون المختلط — لم ينص القانون المختلط على أحكام خاصة بمقد الفاروقة كما فعل القانون الاهلي ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أحكام تنسبها الاحكام المتقدمة (٣) ، اذ ليس في ذلك ما يخالف النظام العام (٤).

-
- (١) استئناف أهلي ٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٢ ص ١٢٣ ، ٢٠ مايو ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٣ ص ٣٧ الشرائع ١ عدد ٤٠٦ ص ٤٨ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — مصر ٢٤ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٤
(٢) جرائعولان ٢٣٧ وما بعدها — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٦٠ ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٦٢) ١٣٤ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٧)
(٣) نبة ١٨٤
(٤) جرائعولان ٢٣٩ — مختلط ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٦٠)

(١) الرهن التأميني او الرسمي

HYPOTHÈQUE

١٨٦ — تعريفه — لم يعرف القانون المصري حق الرهن التأميني، ولكن

(١) وقد ساء اتفاقون « الرهن العقاري » ولكن هذه التسمية قد تلتبس مع الرهن
العقاري الحيازي

Aubry et Rau — 5^e éd., t. III, 1900.

راجع

Baudry — Lacantinerie et de Loynes, 3 vol., 1907.

Beudant — Les suretés personnelles et réelles, 2 vol.

Colmet de Santerre et Demante, t. IX, 1900.

Collin et Capitant—t. II.

Dalloz — Répertoire pratique, t. IX, 1922 (mot privilèges et hypothèques).

Guillouard — Traité des privilèges, 4 vol., 1897 — 1899.

Huc — t. XIII, 1900.

Laurent — t. XXIX à XXXI, 1893.

Planiol — t. II. 1920.

Pont — Commentaire—traité théorique et pratique des privilèges
et hypothèques et d'expropriation forcée, 2vol., 1883.

Troplong — Commentaire du titre XVIII du code civil, 4vol., 1854,
Grandmoulin — § 242.

Halton — t. II, p. 272.

De Hults — t. II (mot hypothèques).

احمد فتحي زغلول بلنا — ص ٣٤٧

محمد توفيق نسيم بلنا وعبد العزيز محمد بك ب طلبه الراغبين في بيان حقوق الدائنين

محمد فهمي يوسف بك — كتاب الرهن ١٩١٣

محمد السلام ذهني بك ب في التأمينات نبذة ٤٤

طبيعة هذا القيد ظاهرة من نص المادة ٥٥٤/٦٧٨ التي ينص أنواع الدائنين ،
وذكرت من بينهم الدائنين المرتبطين للمقار بقولها : « الدائنون المرتبطين للمقار
الذين لهم بواسطة الاجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح
لاحتجاجهم به على التبر في كونهم يستوفون ديونهم بالاولوية والتقدم على الدائنين
الآخرين من غير ذلك المقار أو المقارات ولو انتقلت لأي يد كانت » .
فبالرهن التأميني يربط المدين ، أو أي شخص آخر ، على عقاره حقا عينيا
في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (١) .

ولا يترتب عليه تخلي الراهن عن عقاره المرهون ، كما في رهن الحيازة .
ويحفظ مالك المقار المرهون استمالة كل الحقوق التي يحولها له حق ملكيته ،
فله أن يبيع المقار ، أو يربط عليه رهونا أخرى ، أو حقوق ارتفاق ، كما يجوز
له أن يؤجر المقار أو يبيع غلته (٢) ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه نقصان
قيمة المقار المرهون (٣) ، ويجوز للدائن المرتهن ، ولو كان دينه أجليا أو معلقا على
شرط ، أن يتخذ الاجراءات التحفظية التي تحول دون تنقيص المدين لقيمة العقار (٤) .

مميزات الرهن التأميني

١٨٧ — (١) هو عيني — الرهن التأميني حق عيني على العقار (٥) ، فينتج عنه :

- (١) فتحي زغلول بلنا ص ٣٤٧
- (٢) ديجون ٦ يولييه ١٨٨٣ سيدي ٤٢٠
- (٣) أوبري دودو ٢٨٦ ونوة ١ مكررة وما بعدها — بودري ودي لوان ١٩٩٤ — جيلوارد ١٥٨٢
- (٤) السين ٢١ مايو ١٩١٩ جازيت دي باليه ١٩١٩ — ١ — ٨٠٦ — أوبري دودو ٢٨٦ — بودري ودي لوان ٢٠٠٢ — جيلوارد ١٥٨٢
- (٥) استئناف ميجنط ١٨ مايو ١٩١١ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٣ ص ٣٣٠

- (١) حق التتبع Droit de suite الذي يحول الدائن للرهن الحق في تتبع العقار في يد أى حائز له لطلب يمه ،
- (٢) حق الاولوية Droit de préférence الذي بمقتضاه يتقدم الدائن المرهن علي من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفي دينه المضمون بالرهن.

١٨٨-٢) من تابع — الرهن التأميني حق ثانوي أو تابع (مدني فرنسي ٢١١٤)، فهو تابع للالتزام الاصلى من حيث الصحة والبطلان، ولا يوجد من غيره، ويتقضي بانقضائه (١).

١٨٩-٣) غير قابل للتجزئة — الرهن التأميني غير قابل للتجزئة أو القسمة indivisible ، فيبقى الرهن على كل العقار المرهون ما بقى جزء من الدين لم يسدد (قانون مدني ٥٦٤/٦٨٨) ، أي ان جمته كما في الرهن الجيازي ضامنة لكل الدين ولكل جزء من اجزائه ، فاذا كان المرهون عبارة عن جملة عقارات ضامنة لنفس الدين فكل منها وكل جزء من اجزائها يكون ضامنا لسداد كل الدين ، كذلك اذا كان المرهون عقارا واحدا مملوكا لجملة أشخاص وحصلت قسمته فان كل جزء احتص به أحد المتقاسمين يبقى ضامنا لكل الدين ولكل جزء من اجزائه (٢) ، ولا يلزم الدائن المرهن بان يقسم دعوي الرهن علي مالكي العقار .

ولكن عدم تجزئة العقار من طبيعة الرهن ، لامن مستلزماته (مدني فرنسي ٢١١٤) ، فلا يوجد ما يمنع الاتفاق علي قسمة الرهن ، كأن ينفق علي ان يخصص

(١) دي هلس ١٠ — جرائد ولان ٢٤٦

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٨٩٦ . مجموعة التشريع والاحكام ٨ من ٢٨٠ ، ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ من ٢٨٢) ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ من ٢٨٧) — هالتون من ٢٧١ و ٢٧٢

جزء من الرهن فقط لضمان الجزء الذي لم يدفع من الدين ، ويخلى الجزء الباقي من الرهن نظير ما يدفع من الدين (١).

وعدم تجزئة الرهن يكون حتى ولو كان الدين في ذاته قابلا للقسمة ، كما لو حصلت قسمة بين الورثة بعد وفاة المدين المورث (٢) .

وقاعدة عدم تجزئة الرهن موضوعة لفائدة الدائن ، فليس للدينين أن يتمسكوا بها (٣).

١٩٠ — ٤) هو عقارى — الرهن التأبى حق عقارى ، ولو كان ضامنا لدين منقول ، لانه لا يقع الاعلى المقارات كما سيحيى (٤) .

١٩١ — اطلاق الرهن مستمدة من القانون الفرنسى — لم يكن الرهن التأبى معروفا فى الشريعة الفراء التى انت فقط باحكام رهن الحيازة وبيع الوفاء . ولذلك فان احكام القانون المصرى الخاصة بالرهن التأبى مستمدة من القانون الفرنسى مع بعض الاختلاف ، ومن بين الاختلافات الاحكام الآتية :

(١) جرائمولان ٢٤٩ — بونت ١ نبنة ٣٣١ — جيلوارد ٦٣٧ — بودرى ودى لوان ٩٠٠ — بلانيول ٢٦٥٥

(٢) جرائمولان ٢٤٩ — دي هلتس ١٢ — جيلوارد ٦٣٨ — بودرى لاكتنتري ودى لوان ٩٠١ و ١٩٨٠ — بلانيول ٢٦٥٤

وقد حكم بانه لا يستطيع من اشترى جزءا من الاعيان المرهونة ان يتعطل من نزاع ملكيتها المترتب على دفع المبلغ باكله فى ميدان حوله بدعوى انه عرض على الدائن الرهن حصته فى الدين ويجب رفض مسارعة المشتري فى التنبية بنزع الملكية (استئناف اهلى ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ ص ٦٧)

(٣) بودرى لاكتنتري ودى لوان ٩٠١ — دي هلتس ١٣

(٤) جيلوارد ٦٣٢ و ٦٣٣ — هوك ١٦٨ — بلانيول ٢٦٤٨ و ٢٦٤٩ — مكس ذلك كوليه دى ساتير ٩ نبنة ٧٥ مكررة ٣

١) تكلم القانون الفرنسي على ثلاثة أنواع من الرهن، وهى الرهن القانوني والرهن القضائي، والرهن الاتفاقي .

أما الرهن القانوني Hypothèque légale ، فقد قرر القانون الفرنسي وبمض القوانين الأوروبية في مصلحة بعض ناقصي الأهلية ، مثل النساء المتزوجات ، فإن لمن رهننا قانونيا على أموال أزواجهن ، والتعمر والمجنون عليهم فإن لهم رهننا قانونيا على أموال أوصيائهم (٢١٢١) (١) ، ولم ينص القانون المصري على هذا النوع من الرهن ، وهو في فرنسا يشمل جميع عقارات المدين والعقارات التي يجوزها فيما بعد (٢١٢٢) ، ولذلك فهو تام ومستتر Général et occulte ، وهذا يخالف أعم قواعد الرهن التأميني الأساسية التي سنتكلم عليها ، وهى تخصيص الرهن واشهاره (٢) .

(١) راجع الشرائع هـ ص ١٢٥ (الرهن العقاري) قانوني من مضافة لسان بشرط المحامي (٢) وقد يقرر ان القانون المصري لا يقرر الرهن القانوني واجب البحث فيما اذا كان لتأقي الأهلية من الجانب ان يستملوا حق الرهن القانوني على أموال الزوج أو الوصي الموجودة في مصر. اذا كانت شرائطهم تعطيم هذا الحق يقرر البعض انه يجوز ، لان الرهن القانوني ماهو الا ضمان تابع مقرراتنا في الأهلية ، ويجب أن تطبق عليه أحكام الأحوال الشخصية ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن غير خاضع لأحكام الأحوال الشخصية ، بل تطبق عليه أحكام الأحوال المدنية Statut réel ، ولم تأت به القوانين المصرية بين هذه الأحكام بل تركته عمدا ، والمرأة المسلمة ، وهي غير متبيرة أنها نائبة لأهلية ، ليس لها هذا الحق ، فلا يمر لاعطاء هذا الامتياز للأجنبية ، يضاف الى ذلك ان القانون المختط جاء في المادة ٧٨ بأحكام خاصة لحماية المشترين بحسن نية والدائنين المرتبطين من انخرس الذي قد يلحق بهم من تطبيق بعض قواعد الأحوال الشخصية في مواد العقارات ، ودلي الانس بالنسبة لطاوي ودالمستحق لتجاوز الواهب أو الموصي حدود النصاب الشرعي ، إذ قررت المادة ٧٨ مختططان الأحكام المتفقة بفسخ الملكية في الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أو عدم ابقاء التعذر المفروض شرطا أو نحو ذلك لا يضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتبطين بالحسن النية ، ولم ينص القانون على حماية النير الذين تنتقل اليهم الملكية والدائنين المرتبطين من الضرر الذي قد يلحق بهم من استمال الرهن القانوني ، فيؤخذ من ذلك ان القانون لا يعتبر هذا الحق ، على ان الاخذ بالرأي الاول قد يؤدي الى صولات في السلم ، كما اذا تمسك أشخاص عديدون بأحوالهم الشخصية وكانت تختلف من حيث هذا الامتياز ودرجته (جراغولان ٣٠٠ — استئناف مختلط ١٩ يناير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٦٥٥ ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والأحكام ١٣ ص ٧١)

وأما الرهن القضائي Hypothèque Judiciaire فقد استبدله القانون المصري بحق الاختصاص Droit d'affectation .

ومتى خرج الرهن القانوني والرهن القضائي (الذي استبدل بحق الاختصاص) فلا يبق في القانون المصري إلا الرهن الاتفاقي Hythothèque conventionnelle .
(٢) نصت المادة ٦٩٢ / ٥٦٨ على أنه يترتب على قيد الرهن أن ضمن المرهون زيادة على أصل الدين فوائد سنيتين ، أما في القانون الفرنسي فالرهن بضمن فوائد ثلاث سنين (٢١٥١) (١) .

(٣) جمل القانون المصري ترتيب اللاتين المرتين الذين يقيدون رهونهم في نفس اليوم بحسب ساعة القيد (٦٩١ / ٥٦٧) ، خلافا للقانون الفرنسي فإن درجتهم فيه واحدة من غير تفريق بين من يقيد في الصباح أو من يقيد في المساء (٢١٤٧) .

الاموال التي يجوز رهنها

١٩٢ — العقارات فقط — الرهن حق عقارى ، فلا يقع الاعلى العقارات ، ويشترط في العقارات التي ترهن أن تكون مما يصح التعامل فيها dane le commerce (٢) ، وان تكون قابلة لان تباع بالزاد العام ، وقد جاء في المادة ٦٨٣ / ٥٥٩ « العقار الذى من شأنه جواز بيعه بالزاد العام هو الذى يجوز رهنه دون

(١) بقية ٢٣٩

(٢) راجع مدني فرنسي ٢١١٨ ونصها « الاحوال الاتية هي التي قبل الرهن دون غيرها :
(١) الاموال الثابتة التي يصح التعامل فيها وملحقاتها المتبصرة عقارية (٢) حق الانتفاع بالاموال المذكورة وملحقاتها وذلك لمدة الانتفاع »

غيره ، فلا يجوز رهن العقارات الموقوفة (١) ، ولا العقارات المتبرعة من املاك الميري العامة ، اما العقارات المتبرعة من املاك الميري الخاصة فيجوز رهنها (٢) .

١٩٣ — العقارات بطبيعتها — يقع الرهن في الغالب على الاموال الثابتة بطبيعتها ، كالاراضي ، والمنازل .

١٩٤ — العقارات بالتخصيص — لا يجوز رهن الاموال الثابتة بطريق التخصيص مستقلة عن العقار التابعة له ، ولكن اذا رهن العقار فان الرهن يشملها كما سيجيء (٣) .

١٩٥ — الحقوق العقارية — يصح ان يقع الرهن على العقارات غير المبادية ، أي الحقوق العقارية Droits immobiliers الغالبة لان تبعاع بالمراد العام ، مثل حق الاتفاع العقاري (٤) .

١٩٦ — حق الانتفاع — قد نص القانون الفرنسي عليه بصفة خاصة في المادة ٢١١٨ ققرة ٢ ، ولم يذكره القانون المصري ، ولكن هذا الحق يجوز بيعه بالمراد العام ، وعلى ذلك يصح رهنه .

(١) استئناف مخطوط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤ : لا يصح بيع او رهن حق الانتفاع بعقار اوقفه مالكه لصالح شخص او جهة اشخاص وورثتهم واما مانع منه في المادة ٣٧ (١٨ اهل) من القانون المدني من اعطائه بالناروقفة فن الواجب عدم التوسع فيه وذلك لا يمكن ان يستنتج منه جواز التصرف في هذا الحق — راجع ايضا ٣٠ ابريل ١٨٩٠ بمجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ ، ١١ مايو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٣٩) ، ٩ يونيو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) ٢٦٤ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) ٨ يناير ١٨٩٨ (٨ ص ٦٩)

(٢) استئناف مخطوط ١٥ يونيو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٨٨

(٣) نبذة ٣٠٢

(٤) دي هلقس ١٩ مكررة — جرانولان ٣٣١ — استئناف مخطوط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٦ بوربلي على المادة ٦٨٣ مدني نبذة ٤

وبما أن حق الانتفاع محدود الزمن فلا يكون رهنه لمدة أطول.

وحق الانتفاع الذي يجوز رهنه هو حق الانتفاع المنفصل عن ملكية الرقبة Nue propriété، فليس للمالك أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكه (١)، كما لا يجوز رهن الرقبة مستقلة عن حق الانتفاع متى كانا لنفس الشخص (٢).
فإذا حاز صاحب الانتفاع الرقبة أو صاحب الرقبة المنفعة فلا يؤثر ذلك على حق الدائن للرهن (٣).

وجزى البحث في حالة ما إذا كان الرهن مقررا على رقبة العين فقط، وكان الانتفاع لآخر، ثم انتهى وعاد الى مالك الرقبة، هل يكون الرهن في هذه الحالة على المالك التام أم يبقى فقط على مالك الرقبة، والرأي الذي يجب العمل به هو أن الرهن يشمل حق الانتفاع في هذه الحالة، بما أن القاعدة أن الرهن يشمل

(١) اوبري دورو نبذة ٢٥٩ ونوطة ٦ — بودري لاكتنري ودي لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — دي هلتس ٢٢ — عكس ذلك: لوران ٣٠ نبذة ٢١١ — تروبلونج ٤٠٠
(٢) اوبري دورو ٢٥٩ ونوطة ٦ — بودري ودي لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — وهذا هو رأي الرابح — (عكس ذلك لوران ٢١١ — بونت نبذة ٣٨١ — تروبلونج ٤٠٠) — وذلك لأن حق الانتفاع لا يمكن أن يكون الا حق الانتفاع الذي عرفته المادة ٩٣ / ٢٩٨ / ٥٧٨ والذي هو عبارة عن حق المتفع في استعمال ملك « غيره » واستغلاله، ومن جهة أخرى فإن القانون لا يعطى المالك على الشيء المملوك له (١) حق الرقبة، (٢) حق استغلال الشيء، بل يقرر له حقا واحدا هو حق الملكية الذي يجوز له الانتفاع بما يملكه والتصرف منه بطريقة مطلقة (١١ / ٢٧ / ٥٤٤)، فلا يمكن قسمته في يد نفس المالك يرهن بشئ

(٣) اوبري دورو ٧٣٤ نوطة ٢٦ — بودري لاكتنري وشوفو ٧٤٠ — جيلوارد ٦٧١ — بلانيول ٢٧٢٧ — عكس: ذلك لوران ٢١٢ — ولا يف. تنازل المتفع عن حقه بحق الدائن المرتين — بلانيول ٢٧٢٧ — بودري ودي لوان ٩٢٥ — جيلوارد ٦٦٩ — قارل لوران ٢١٢

ملحقات العقار وما يحدث فيه من الزيادة (١)، ولكن على العكس من ذلك اذا كان الرهن مقررا على حق الانتفاع ثم آلت الرقبة الى صاحبه ، فان الرهن المقرر على حق الانتفاع لا ينقضى بالطبع ، ولكن لا يند الى حق الرقبة، اذ لا يمكن اعتبار الرقبة من ملحقات حق الانتفاع (٢).

١٩٧ — الرعاوى العينية العقارية — لا يجوز رهن الدماوي العينية العقارية Actions réelles immobilières ، مثل دعوى استحقاق العقار Action en revendication d'immeuble ودعوى الشرط الوفاة en réméré ، ودعوى بطلان أو فسخ العقود الناقلة للملكية العقارية (٣).

١٩٨ — مفروق استعمال والسكنى — لا يجوز رهنها ، لكونها شخصية لأصحابها ولا يجوز التصرف فيها للغير (٤).

١٩٩ — مفروق الارتفاق — لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار المقررة لنفسه (٥)، ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها ملحقة به ، كما سيجيء (٦).

(١) نيف ٢٠٣ — طلبية الراغبين ص ٥٢٤٥١ ، مع مراعاة حقوق دائني المنتفع المرتهنين — راجع ٤٦ مدني « ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الزمن المين له أو بترك المنتفع حقه ، فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين »

(٢) بودري ودي لوان ١٩٤١

(٣) فرنسي ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ٢ — ٢١٧ — كان ٢٩ يونيه ١٨٧٠ سيري ٧١ — ٢ — ٢٩ — اوري ورو ٢٥٩ ونوتة ١٠ — بودري ودي لوان ٩٤٤ — جيلوارد ٦٧٤ — لوران ٣٢٤ — هوك ١٧٣ — بلانيول ٢٧٣٢

(٤) جيلوارد ٦٧٣ — اوبري ورو ٢٥٩ — بودري لاكتتري ودي لوان ٩٢٧

(٥) باريس ١٠ ايار ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ وتعليق بلانيول عليه

سيري ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٧ وتعليق تيسيه عليه — بودري لاكتتري ودي لوان ٩٢٨

(٦) نيف ٢٠٣

٢٠٠ — رهن الرهن العقاري — قد اختلف فيما اذا كان يجوز رهن الرهن العقاري ، في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم كان يجوز للراهن رهنًا عقاريًا ان يرهن رهنه العقاري ، والمبلغ الذي يؤول اليه من الرهن كان يقسم بين دائئتي المرتهنين فقط ، ولكن كان يترتب علي ذلك مصاريف كثيرة وبطء في الاجراءات ، ولذلك لم يحزه القانون الفرنسي (١) ، وقد يؤخذ من سكوت القانون المصري وعدم ذكره له انه اراد الاخذ بالرأي العائل بعدم جوازه (٢).

٢٠١ — رهن العقارات المستقبلية *Biens à venir* — يجب أن يكون العقار المرهون ملكًا حاضرا للراهن ، ولذلك نصت المادة ٥٦٣/٦٨٧/٢١٢٩ علي ان « رهن العقارات التي تؤول الى الراهن في المستقبل باطل » (٣)، ويراد بالاموال المستقبلية الاموال التي لا يكون للراهن عليها أى حق في وقت تقرير الرهن (٤) ، مثال ذلك ان يرهن الابن عقارا يملكه لايه علي أمل ان يرثه عنه (٥).

(١) قانون ٢١١٨ (ان انهم قد ذكره بين العقارات الجائز رهنها وهي واردة فيها بطريق الحصر) — أوبري ورو ٢٥٩ نوتة ١١ — بودري ودي لوان ٩٤٥ — ٩٤٧ — جيلوارد ٦٢٥ — لوران ٣٢٥ — ٢

(٢) جرانمولان ٣٣٢ — طلبه الراغبين ص ٥٢ و ٥٣ — قردمرافات ٦٥٣/٢٤٥
علي ان الدين المضمون برهن تأميني يجوز رهنه رهن حيزة ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة عند الرجوع برهنه حقوق الرهن التأميني التي لمدينه — بلانيول ٢٧٣١
(٣) استئناف ٢٦ تحتلظ ٢٦ يناير ١٨٨٢ المجبوعة الرسمية المختاطة ص ٧٥
(٤) جرانمولان ٣٢٦
(٥) فتحي زغالول ١٢٨ ص ٣٤٨ — جرانمولان ٣٢٥

ورهن العقارات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا .
وقد أجاز القانون الفرنسي (مدني ٢١٣٠) بطريق الاستثناء الى المدين أن يرهن أمواله المستقبلية اذا كانت أمواله الحاضرة الحالية من الحقوق غير كافية لضمان الدين ، وأما يشترط لصحة رهنا ان تعمل في عقد رهن الاموال الحاضرة وان يذكر في العقد عدم كفايتها ، غير ان هذا الحكم متقيد ، لانه يوجد سبيلا به يسهل رهن الاموال المستقبلية ، اذ لا يحجم المدين المضطر الى الاقتراض عن ان يثبت في عقد الرهن عدم كفاية أمواله الحاضرة لضمان الدين وان كان الواقع غير ذلك ، ولم ينقل القانون المصري هذا الحكم الاستثنائي ، ولذا لا يمكن العمل به في مصر :

٢٠٢ — المنقولات — خلافا للقانون الروماني لم يحجز القانون المصري، وفقا للقانون الفرنسي ، رهن المنقولات رهنا تأمينيا (٢١١٩ فرنسي) ، وذلك لعدم وجود حق التمتع وحق الاولوية بالنسبة لها ، واستحالة إيجاد نظام للاشهار خاص بها نظرا لعدم استقرارها .

ولكن كما تقدم القول تكون المنقولات قابلة للرهن عند اعتبارها أموالا ثابتة بطريق التخصيص تبعاً للعقار المرهون (١) .

على ان بعض الشرائع أجاز رهن المنقولات المهمة رهنا تأمينيا لامكان وضع نظام لاشهارها ، مثل السفن (٢) .

٢٠٣ — الممتلكات الموجودة وقت الرهن — يشمل الرهن الملحقات الموجودة وقت عمل العقد ، وهي :

(١) نبذة ٢٠٣

(٢) (راجع مدني فرنسي ٢١٢٠ وقانون ١٠ ديسمبر ١٨٧٤ و ١٠ يولي ١٨٨٥ فرنسي)

(١) الثمار Fruits المعلقة في غصونها أو المتصلة بجذورها حتى تفصل (١) ،
 ب) المنقولات المستبرة أموالاً ثابتة بطريق التخصيص، بشرط أن تبقى تابعة
 للمقار، فإذا فصل المدين عن المقار المنقولات المستبرة أموالاً ثابتة بالتخصيص قلنا تصبح
 منقولة ، ولا يمكن الدائنين المرتبطين أن يستعملوا بالنسبة لها حق التتبع إذا انتقلت
 ليد شخص حسن النية (٢) ، ولكن إذا باعها المالك من غير أن يسلمها فإن الدائنين
 المرتبطين يحفظ حقها عليها ، ويجوز له أن يمارض في تسلمها ، حتى لو كان المشتري
 حسن النية (٣) ،

(١) بودري لاكتندى ودي لوان ٩١٤ — بلانيول ٢٧٣٧
 (٢) أوربري ورو ٢٨٦ ونوتة ١٢ — بودري ودي لوان ٩١٤ و ٩١٧ و ٢٠٠٦ —
 جيلوارد ٦٦٤ — بلانيول ٣٠٨٧ — قسز فرنى ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ —
 دي هلتس ١٦

(٣) أوربري ورو ٢٨٦ ونوتة ١١ — بودري ودي لوان ٩١٧ — بودان ٣٢١
 وإذا حصل تسلم المقارات بالتخصيص إلى المشتري لها من غير أن تتقل من المقار المخصصة لها كما
 إذا بيعت إلى مستأجر ذلك المقار ، فمن رأي البمض أنها تبقى مرهونة لأن الاتفاق الذي
 أصبحت بمقتضاه منقولة لا يمكن التمسك به ضد الغير (باريس ٢٢ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٨
 — ٢ — ١٦ — ٢٢٤ ما يو ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ١٣٦٧٢ أبريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ —
 — ٢٣٩ — لوران ٢٣٤) ، ومن رأي البمض الآخر العكس (بونت ٣٧٦)
 وإذا كانت المقارات المفصلة من العين تحت يد المالك أو الغير من النية أو إذا أودعها
 المالك عند الغير أو أجبرها له أو أعارها إياها فإنه يجوز للدائنين المرتبطين أن يطلب ردّها أو أن
 يطلب جعوضات — بودري ودي لوان ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ — بودان ٣٢١

وفي الحالة التي يفقد فيها الدائنين المرتبطين حق التتبع على المقارات بالتخصيص يبقى له حق
 الأولوية على الثمن ، إدام مستحقاً — مدنى ٣١ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٦ — ٢ — ٧ — أوربري
 ورو ٢٨٦ ونوتة ١٣ — بودري ودي لوان ٢٠٠٨ — عكس ذلك جيلوارد ٩٢ — ١ — لوران ٢٢٦
 ويجوز للدائنين المرتبطين الطعن في تصرف المدين بطريق إبطال التصرفات L'inction Paulienne
 إذا كان التصرف حصل بطريق الغش (مدنى ١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧) — قسز ٢١ نوفمبر
 ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ — بلانيول ٣٠٨٧

ج) حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار (١) .

٢٠٤ — الملحقات الطارئة بغير الرهن — يشمل الرهن التحسينات التي تلحق الشيء بمدارهن، كالأبنية Constructions، والاصلاحات Améliorations التي تحدث في العقار بمد تقرير الرهن عليه (٢)، مثل الطمي Alluvion، والاموال الثابتة بالتخصيص التي تضاف الى العقار المرهون بمد تقرير الرهن (٣)، وحقوق الارتفاق التي تقرر لمنفعة العقار المرهون، والقراس والابنية التي يحدتها المدين (٤)، والقراس والابنية التي يحدتها الحائز للعقار، بشرط أن يدفع اليه الدائن المرتهن قيمة الزيادة Plus - value التي حادت على العقار بسبب المصاريف أو الاصلاحات التي أجراها حتى لا يؤثر الدائن المرتهن من غير سبب على حساب الحائز للعقار (٥). وقد اختلف في فرنسا بخصوص المباني التي تقام على الارض المرهونة غير المبنية، فقال البعض ان الرهن لا يشملها، لانها لا تعتبر في هذه الحالة مجرد تحسينات، بل

(١) استئناف مخطوط ٢٠ يناير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٦٧ — بلانيول ٢٧٣٩ — بودري ودي لوان ٩٢٨ — ولكن لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار كما تقدم (باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٢)

(٢) كذلك يتلحق الدائن المرتبة بالزيادة التي تحدث في قيمة العقار المرهون بسبب فتح طريق بجوار العقار المرهون أو انشاء ميدان أو متنزه أو انقضاء التكاليف التي كان متقلا بها العقار المرهون، كما يتحمل النقص الذي يحدث في قيمة العقار بأي سبب من الاسباب الاقتصادية — بودري ودي لوان ١٩٣٧ — بلانيول ٢٧٤١

(٣) استئناف مخطوط ٢٩ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٦٤٣٠٣ يونيو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٩٤) .

(٤) بلانيول ٢٧٤٢ — جيلوارد ٦٦٢ و ٦٦٣ — هوك ١٧٢ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢، سبتي ١٩١٣ — ٢ — ٢٨١ — دالوز براتيك ٦٦٦

(٥) دي هاتس ١٧ — جرافمولان ٣٦٢ — هاتون ص ٢٩١ — استئناف مخطوط ٢١ يناير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ١٢١ ٩٦ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٨٥) ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥) — بلانيول ٢٧٤٣

تكون عبارة عن عقارات جديدة ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن يشملها ، لان البناء لا يعتبر مستقلا عن الأرض بل ملحقاتها (١) ، وان القانون المصري صريح في أن الرهن يشملها .

ويلاحظ ان المادة تشترط ان ما يحدث من الاصلاحات والابنية في العقار المرهون لا يدخل في الرهن الا بشرط عود منفته على مالك العقار (٢) ، فاذا لم تكن منفعتها عائدة على المالك فان الرهن لا يشملها ، كالأبنية والاصلاحات النوقية التي يحدثها مستأجر العقار لفائدته (٣) .

ولا يشمل الرهن العقارات المجاورة التي يضمها الراهن الى عقاراته المرهونة ، فان هذه العقارات لا تعتبر من الاصلاحات ولا من ملحقات العقار المرهون ، بل هي عقارات مستقلة (٤) .

الاشخاص الذين يجوز لهم أن يرهنوا

٢٠٥ — المدين أو الكفيل المعنى — لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين ، فيجوز لأي شخص أن يرهن عقاره ضمانا لمدين غيره ، ويُعصبه بذلك الكفيل ، الا ان ضمانه قاصرة على الدين المرهونة ، ولذا يقال له كما اسلفنا الكفيل

(١) اوبري ورو ٢٨٤ — بودري وفي لوان ١٩٤٣ — جيلوار ١٥١٨ — بلانول ٢٧٤٢ — ايكس ٢٦ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ ايسري ٨٩ — ١ — ٤٩
 (٢) طنطا استثنائي ٩ يونيو ١٨٩٨ المقتضا ٥ ص ٣٣٣
 (٣) فتحي زغلول بلنا ص ٣٤٨
 (٤) جرائع لوان ٣٦٣ — قض فرنسي ٣ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ١٦ — ١ — ٥٧٧ — بلانول ٢٧٤٥

العين *caution réelle*، ويقال لضامته الكفالة أو الضمانة العينية *cautionnement réel*، فإذا لم يوف بمن العقار عند يمه بكل الدين فلا يلزم شخصيا ياقيه .

٢٠٦ — الشروط الواجب توافرها في الراهن — يشترط أن يكون الراهن: (١) أهلا للتصرف، (٢) مالكا للعقار المرهون .

٢٠٧ — (١) أهلية التصرف — يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف *capable d'aliéner*، وقد جاء في المادة ٥٥٨/٦٨٢/٢١٢٤ « لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف »، وتتبع في ذلك أحكام الاحوال الشخصية المختصة بالالة التابع لها المتعاقد، أي الراهن (١٩٠/١٣٠) (١) والرهن الذي يقدده ناقص الاهلية لا يكون باطلا، بل يكون فاسدا، أي قابلا للبطلان *Annulable* فقط، والذي يكون له الحق في طلب البطلان هو ناقص

(١) وقد جاء في المادة ٢١ من قانون المجلس الحسينية :
« يجب على الاوصياء والائمة ووكلاء النائبين أن يحصوا على انذ من المجلس الحسيني لمباشرة أحد التصرّفات الآتية :

أولاً — شراء العقارات أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها... »
وقد حكم بأنه بما أن الشرع الاسلامي يقضى بأنه لا يجوز لأوصي ان يقترض بلم اقتراض أو يرهن املاكه في الاحوال المنصوص عليها شرعا الا تصرّح من المجلس الحسيني ذلك بقود اقتراض أو الرهن التي يتقدمها الوصي بخلاف هذه الشروط تكون عديمة التأثير بالنسبة لقصر (استئناف غنطلط اول فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختاطة ٧ ص ٦٢)

وحكم بأن شهادة والد اقتراض على فقد الرهن الصادر من القاصر تجبل الدقذ المذكور صحيحا وثابها (استئناف أهلي ١٦ ديسمبر ١٩١٣ التراخي ١ عدد ٤٥٣ ص ٣٠٦)

الاهلية (١) ، ويجوز تصحيح الرهن بالاجازة أو بمضي المدة (٢).

٢٠٨ — ٢) أنه يكون المراهمة مائلا — يجب أن يكون الراهن مالكا للمغار
المرهون سواء أكان هو المدين أم غيره (٥٥٧/٦٨١) ، أو أن يكون له حق
عيني صالح لأن يرهن ، كحق الانتفاع المقارى (٣).

٢٠٩ — رهمة الشيء المملوك للغير — رهن الشيء المملوك للغير
باطل إطلاقا مطلقا ، فلا يترتب عليه أى أثر ، ولا تصح اجازته ، فإذا رضي
المالك الحقيقي بالرهن فيجب عمل عقد جديد ، ولا يوجد الرهن الا من هذا
الوقت فقط (٤) ، وعمل العقد الجديد ضروري حتي ولو صار الراهن فيما بعد
مالكا للشيء المرهون (٥) ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ،
وعلى الاخص النير الذى باع اليه الراهن المغار المرهون أو ورثه اليه بعد ان أصبح

(١) دي هلتس ٢٨ و ٢٧ — جرائع لوان ٣٠٥ — استئناف مختلط ٧ ابريل ١٨٨١
المجموعة الرسمية المختلطة ص ١٤٢

والظاهر أيضا انه يجوز للغير الذين حصلوا على حقوق على المغار وحفظوا هذه الحقوق
حسب القانون ان يتمسكوا بالبطلان — نفس ١٨ نوفمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٧٨ —
بودري لاكتنزي ودي لوان ١٣٣٣ — دالوز براتيك ٩٣٦ — قارن هوك ٢٠٨

(٢) ويكون لمضي المدة اثر رجعي ، فيعتبر الرهن صحيحا من وقت العقد (بودري لاكتنزي
ودي لوان ١٣٣٤ — بونت ١٦١٦) ، ولكن بالنسبة للاجازة Ratification فلا رأي
الراجح انه لا يجوز التمسك بالرهن في هذه الحالة ضد الدائنين المرتبين الذين لزموا المغار
قبل الاجازة وحفظوا حقوقهم حسب القانون (٥ نونيه ٦ يناير ١٨٩٦ دالوز ٦٦ — ٢ —
٤١ — بودري ودي لوان ١٣٣٥ — جيلوارد ٩٧٨ و ١١٠٢ — هوك ٢٠٩ — بلانول ٢٧٧٣

(٣) اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٢ — سيدان ٦٣٤

(٤) دي هلتس ٣٠ — جرائع لوان ٣٠٩

(٥) قض قرنى ٢٤ مايو ١٨٩٢ دالوز ٦٢ — ١ — ٣٢٧ سيري ٩٢ — ١ — ٢٨٩ —
ديجون ٢٥ ابريل ١٨٥٥ سيري ٥٥ — ٢ — ٤٠٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٢١٨ — مونيليه
١٠ فبراير ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ٢ — ١٢٨ — بلانول ٢٧٩٤ — بودري ودي لوان
١٣٠٦ — اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٣ — عكس ذلك: كولييه دي ساتير ٩ نونيه ٩٢ مكررة ٤

مالكا ، كما انه يجوز لنفس الراهن أن يحتج بهذا البطلان ، حتى لو كان سيء النية (١) ، وحتى لو أصبح مالكا للعقار بعد الرهن (٢).

على أن البعض يقرر أن رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا نسبيا ، كبيع الشيء المملوك للغير (٣) ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لأن القانون لمن خصيصا علي أن رهن العقارات التي تؤول الى الراهن في المستقبل باطل (٥٦٣/٦٨٧).

٢١٠ — رهن الملك المعلق على شرط — من المعلوم أن المالك تحت شرط توقيفي لا يكون مالكه الا اذا تحقق الشرط ، وقد لا يتحقق فلا يكون مالكا أبدا ، والرأي المعلن عليه هو انه يجوز رهن المالك تحت شرط توقيفي ، ويكون صحيحا اذا تحقق الشرط ، لأنه بتحقيقه يثبت انه كان دائما مالكا ، نظرا للآثر الرجعي ، ويكون باطلا اذا أخفق الشرط (٤).

أما مالك العقار تحت شرط فاسخ فبما انه مالك حقيقي فيكون له الحق في

(١) جرائد لوان ٣٠٩ — يودرى لاكتنري ودي لوان ١٣١١

(٢) تنق ١٠٢٤ يودرى ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ١ — ٣٢٧ — اوبرى ورو ٢٦٦ ونوة ١٠ —
عكس ذلك جياوارد نبة ٩٦ وما بعدها

ولقد ان أن يطلب تشويش من عقد الرهن سواء أكل المدين أم غيره من الضرر الذي يلحقه بسبب البطلان ، حتى لو كان الراهن من النية — ويحرم المدين من الاجل — اوبرى ورو ٢٦٦ — يودرى ودي لوان ١٣١١ و ١٣١١ — ١

(٣) استئناف غنطط ١٢ مايو ١٨٨٧ يوريللى علي المادة ٣٣٣ نبة ١

(٤) جرائد لوان ٣١١ — دي هلس ٣٣ — يودرى ودي لوان ١٣١٤ و ١٣١٧ و ١٣١٧
جياوارد ١٤٤ — يودان ٢٩٤ نوة — كولييه دي ماتييه نبة ١٠٠ مكررة ٩٤
نبة ٩٢ مكررة ٢٢ — نبة ١٦٩ مكررة ٢٧ — بلا نيل ٢٧٩٦ — هوك ١٨٣ — عكس ذلك
اوبرى ورو ٢٦٦ ونوة ١٣

رهن العقار ، ولكن الرهن يسقط اذا تحقق الشرط ، لان الشرط له أثر رجعي ، ويكون الراهن في هذه الحالة كن رهن عقار غيره (١) .

٢١١ — البائع وفاء — في يسع الوفاء يعتبر البائع مالكا تحت شرط توقيفي ، وهو دفع الثمن ، فيجوز له حسب الرأى الراجح ان يرهن العقار (٢) .

٢١٢ — رهن الشرط في الملك — يجوز للشريك في الملك المشترك أن يرهن حصته المشاعة أو أن يرهن كل العقار أو أن يرهن حصة معينة ، ولكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة ، فاذا وقع العقار المرهون في نصيبه فان الرهن يكون صحيحا (٣) ، اذ يعتبر انه كان دائما مالكا للعقار نظرا لان القسمة مقررة للحقوق declaratif ، لا نافذة لها non translatif ، واذا لم يقع العقار في نصيبه فان الرهن يسقط ويعتبر انه لم يكن أبدا مالكا له (٤) .

وبمقتضى القانون الفرنسي اذا رهن جميع الشركاء على الشيوع العقار المشترك بينهم يكون الرهن صحيحا ، بقطع النظر عن نتيجة القسمة ، فقد جاء في المادة ٢١٢٥ . (المعدلة بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠) « من لهم فقط على العقار حق معلق على شرط توقيفي أو قابل للفسخ في بعض الاحوال أو قابل للالغاء

(١) دي هلتس ٣٦ — بودري لاكتنري ودي لوان ١٣١٦ — بلانول ٢٧٩٩

(٢) بلانول ٢٧٩٧ — بودري ١٣ أغسطس ١٨٧٢ . دالوز ٧٣ — ٢ — ٢٠٩ — ميري ٧٢ — ٢ — ٢٧٧ — مكنس ذلك باريس ١٢ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٣٣ — ميري ٧١ — ٢ — ١٩٣ — مكنس ٢٣ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٢١ — ميري ٧١ — ١١٨

(٣) استئناف مخطوط ٤ مايو ١٩١٦ المرائع ٣ عدد ٢٢٣ ص ٦٢٥

(٤) استئناف مخطوط ٢٠ يناير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٤٦١٢٤ مايو ١٩١٥ (١٧ من ٣١٢) ٤٤ مايو ١٩١٦ (١٨ من ٣٠٠) — جيرانولان ٣١٢ — بودري ودي لوان ١٣٢٠ — ١٣٢٣

يكون الرهن الذي يفقدونه خاضعا لهذه الشروط ، أما بالنسبة للرهن الذي يعمله جميع المالكين للمعارضات بينهم فإنه بصفة استثنائية يحفظ أثره القانوني مهما كانت نتيجة البيع بالمراد أو القسمة الحاصلين بعد ذلك ، وهذا الحكم الاستثنائي لا يمكن تطبيقه في القانون المصري من غير نص عليه .

احكام خاصة في القانون المختلط

٢١٣ — جاء القانون المختلط باحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين ، ولم يأت القانون الاهلي بها ، وهذه الاحكام هي الآتية :
مادة ١٧٦ — فسخ العقد المشتمل على انتقال ملك العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة

مادة ١٩٧ — بطلان المشاركة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا حسن النية

مادة ٣٤٠ — في الحالتين الميتين في المادة السابقة (وهما حالة ما اذا وقع البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين وحالة ما اذا كان البيع معلقا على أمر) لا يضر وقوع الشرط الذي يجعله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توفيق أو من المشتري تحت شرط فسخ

مادة ٤١٧ — وفي جميع هذه الاحوال المختلفة لا يترتب على فسخ بيع العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق اصحاب الرهون العقارية المسجلة .
فيمتضي هذه المواد :

١) بطلان Nullité او فسخ Résolution للمشاركة المشتملة على نقل الملكية لاثاثيره على الرهن المعلق الي الدائن حسن النية من الفحص الذي فسخ حقه أو أبطل ،

(ب) في البيوع المعلقة على شرط لا يضر الشرط الذي لم يعلم به الدائن المرتهن بالحقوق التي منحها البائع تحت شرط توقيفي أو تحت شرط قاسخ (مادة ٣٤٠) (١).

أمثلة ذلك — باع (أ) منزله إلى (ب) تحت شرط توقيفي (إذا توفيت زوجته قبله)، ورهنه بعد ذلك، ثم ماتت زوجته، فيصبح البيع نهائياً، وبما أن للشرط أثراً رجحياً يجب أن يسقط الرهن، ولكن حسب القانون المختلط لا يسقط إذا كان الدائن لم يعلم وقت تقرير الرهن بالشرط.

باع (١) منزله إلى (ب)، واشترط فسخ البيع إذا ولد له طفل، ورهن (ب) العقار بعد ذلك، ثم ولد الطفل، فيترتب على ولادته فسخ البيع، ويسترد (أ) منزله، وحسب القانون المختلط يبقى الرهن الذي قرره (ب) لصالح الدائن المرتهن إذا لم يكن هذا الأخير علم بالشرط، أما حسب القانون الاهلي فإن الرهن يسقط في هذه الحالة كما في الحالة الأولى.

٢١٤ — الرهن الذي يقرره واضع اليد على عقار الغير — يجوز للدائن المرتهن، كما يجوز لكل دائن طبقاً للقواعد العامة، أن يتمسك بتملك مدينه بمضى المدة، ويطلب إبطال تنازل هذا الأخير عن مضي المدة إذا كان يضر به. ولكن القانون المختلط في المادة ١٠٧ جاء بنص خاص لم ينقله القانون الاهلي قال فيه « بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات إذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن ». فتفرض المادة المختلطة أن المدين الذي قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار المرهون،

وأنه لا يجوز له الاحتجاج بتملكه بمضي المدة لكونه مضي النية مثلاً، ونطبقاً لما تقدم يكون الرهن في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن الرهن وقع على مال مملوك للغير، ولكن القانون المختلط أجاز للدائن المرتهن بشروط مخصوصة أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون.

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة ١٠٧ م الدائنون المرتهنون، ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص أن يتمسك بحكم المادة المذكورة (١)، لأن القانون شبه حق الاختصاص بالرهن التأميني (راجع ٥٩٩/٥٩٥، ٧٢١/٥٩٥)، وكذلك قررت المحاكم المذكورة أنه يجوز للراهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة المتقدمة (٢)، ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية Tiers acquéreurs أن يتمسكوا بالمادة ١٠٧، بل يكونون خاضعين لأحكام مضي المدة على العموم (٣).

وهذا النص غير موجود كما قلنا في القانون الاهلي والقانون الفرنسي، وهو مخالف للقاعدة العامة، ولذلك لا يجب التوسع فيه، بل يجب تفسيره بكل دقة (٤).
وشروط تطبيق المادة ١٠٧ مختلط هي الآتية:

(١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولاً وضع يد مدينه مدة الخمس السنوات

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٦٧ و ١٧١

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧٣ و ٢٠ مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠)

(٣) جرافولان نبذة ٣١٩ — استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٧٥ و ٧٤ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١١)

(٤) جرافولان نبذة ٣١٥ — ٣١٧ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٦٥ و ٩٤ مارس ١٩١١ (٢٣٨ ص ٢١١)

الباقية على عقد رهنه (١)، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للملك بمضي المدة (٢)،

(٢) أن يكون الدائن المرهن حسن النية ، ولا يكفي أن يعتقد فقط أن مدينه مالك ، بل يجب أن توجد لديه، كما تقول المادة ١٠٧، اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٣).

وانه وان كان حسن النية مفروض في موضوع التملك بمضي المدة الا انه ظاهر من نص المادة ١٠٧ انه يجب على الدائن المرهن ان يثبت وجود اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٤).

- (١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٣٣، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١١٨) ٧ يونيو ١٨٩٦ (١١ ص ٢٧٩) ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ١٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢) — جرائم لولان ٣٢٠
- (٢) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٢٥، ٣١ مارس ١٨٩١ (٦ ص ٢٥٣) ٤ فبراير ١٨٩٢ (٦ ص ٩٣) ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ١٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢)
- (٣) استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٤٢٣٥، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١١٨) ٢٩ مارس ١٨٩٥ (٧ ص ٢٠٣) ٥ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٥) ٧ يونيو ١٨٩٦ (١١ ص ٢٧٩) ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ٦ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٣) ١٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٧١) ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣١) ٢٠ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٢٠) ٢٨ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٦٨) ٢٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨٥) ٢١ ديسمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٥٩) ٢٥ أبريل ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٠٩) ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٤١)
- (٤) استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٨٩ (١ ص ٢٦٥) ١٩ أبريل ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣٥) ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ١٣٣) ٢٢ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٧٩) ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٧١) ٢٠ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٧٤) ٢٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨٥) ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٠) ٧ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٧٧) ٤ يونيو ١٩١٤ (٢٦ ص ٤١١) — جرائم لولان ٣٢٣ — قلوق ٢٤ أبريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٢٧)

٢١٥ — عرمرم دفع الثمن — نصت المادة ٤١٣ مختلط علي أنه « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون المقارية المسجلة inscrits ومن قام باستيفاء اجراءات التسجيل ممن انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » .

وأضاف القانون المختلط في المادة ٧٤٧ : « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه الغنية التي حازها من المشتري او ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » (١).

اما القانون الاهلي فقد نص في المادة ٣٣٢ علي انه « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ المبيع وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » ، ولم ينص علي مراعاة حقوق أصحاب الرهون المقارية الخ.

الالتزامات التي يجوز تأمينها بالرهن

٢١٦ — جميع الالتزامات الصريحة — الرهن عقد تابع لالتزام أصلي ، فإذا لم يوجد الالتزام الاصلى فان الرهن يكون باطلا .
 ويجب أن يكون الالتزام الاصلى صحيحا ، فإذا أ بطل فان الرهن يسقط تبعاً له .
 ويجوز تأمين أى التزام ، سواء كان مقترنا باجل ، أم معلقا علي شرط ، ام لا .

ويصح تأمين الالتزامات الطبيعية (١).

كذلك يصح أن يقرر الرهن تأمينا لالتزام مستقبل أو احتمالي ، كما اذا جعل تأمينا اقترض يعمل فيما بعد (٢) ، او لحساب جار *Compte courant* (٣) ، أو لفتح اعتماد *Ouverture de crédit* ، بشرط أن يكون الحد الاقصى الذي ينتهي اليه الحساب أو الاعتماد محدودا ، وقد نصت علي ذلك المادة ٥٦١/٦٨٥/٢١٣٢ بقولها « الرهن العقاري الواقع تأمينا لمبلغ موعود باقراضه بأخذه المستقرض شيئا فشيئا عند الاقتضاء أو تأمينا لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحا اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ أو الحساب الجاري ».

والرهن الذي يعمل ضمانا لفتح اعتماد تكون مرتبة من يوم قيده ، لا من يوم تقديم المبالغ (٤).

وميجوز أن يكون الالتزام الاصل حاصلا خارج القطر ، كأن يعقد الفرض في بلد أجنبي (٥).

(١) بودري لاكتندي ودي لوان ١٢٨٠

(٢) أورري ورو ٢٦٦ ونوة ٦٦ — بودري ودي لوان ١٢٨٠ — جيلوارد ١٠٣٠ —
قارن بونت ٢ نبذة ٧١٢

(٣) استئناف مخطط ١١ يونيو ١٩١٣. مجموعة التشرييع والاحكام ٢٥ ص ٤٤٢

(٤) راجع نبذة ٢٢٩ — هالتون ص ٣٨٢ — استئناف مخطط ٢٢ يونيو ١٩١١
مجموعة التشرييع والاحكام ٢٣ ص ٣٨٢ — فرنس ٨ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١ —
٣٤١ سيري ٥٥ — ١ — ٢١٤ ٣٤ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧١ — ١ — ٢٨٩ — بودري
ودي لوان ١٢٨٦ — جيلوارد ٣٢ و ١٠٣٣ — بلانيسول ٢٦٥٢ — عكس ذلك
تروبانج ٢ نبذة ٤٧٩ و ٤٨٠

(٥) جرانولان ٣٤٠ — استئناف مخطط ١٧ مارس ١٩٠٠ مجموعة التشرييع والاحكام
٢١ ص ٣٦٦

شكل عقد الرهن التأميني

٢١٧ — رسمية العقد — يشترط أن يكون عقد الرهن رسمياً *Acte authentique* ، اذ جاء في المادة ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ « لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدى المحاكم (في القانون المختلط أحد أقلام المحاكم المختلطة) بين الدائن ومالك العقار المرهون تأمينا لوفاء الدين ».

وليس هذا شرطاً خاصاً بآثبات العقد ، بل هو شرط أساسي لوجوده ، والا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً (١) ، فيجوز لكل ذي مصلحة وللراهن نفسه أن يمتنع بالبطلان ، ولا تصح اجازته (٢).

وانه وان كانت المادة ٦٨١ مدني أهلي تنص علي ان عقد الرهن يحرر في قلم كتاب احدى المحاكم الا ان قلم كتاب المحاكم المختلطة هو الذي يجري تحرير العقود الرسمية ، اذ بمقتضى المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمشارطات والهبات والعقود المنشئة لرهون عقارية او الناقلة للملكية العقار المحررة بمعرفة كاتب أول المحكمة الابتدائية تعتبر عقوداً رسمية وتحفظ نسخها الاصلية ضمن محفوظات قلم كتاب المحكمة ، فكل كتاب المحاكم الابتدائية المختلطة مختص بتحرير هذه العقود ، أما أقلام كتاب المحاكم الاهلية فلم تنظم لاجراء العقود الرسمية ، والمحاكم الشرعية

(١) استئناف لملي ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ اقتضا ٤ ص ٧٦ — مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣
مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٤ ، اول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٧) ، ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٣٧)

(٢) هوك ١٣ نبذة ٢١٣ — لوران ٣٠ نبذة ٤٣٧ و ٤٤٧ — مراجع دالوز براتيك ٩٦٣ وما بعدها

وإن كانت منظمة لضبط بعض الاشهادات والعقود الرسمية وتسجيلها (مادة ٣٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)، إلا أن الرهن العقاري غير منصوص عليه في الشريعة الإسلامية، ولذلك لا يجزئه هذه المحاكم.

وسبب اشتراط العقد الرسمي هو ما يؤدي اليه الرهن عادة من ضياع للملك وسهولة الرضا به وقت القرض على أمل الوفاء (١).

٢١٨ — التوكيل بمحل الرهن — إذا كان الرهن حاصلًا بمعرفة وكيل فإنه يجب أن يكون عقد التوكيل رسميًا، إذ يقتضي هذا التوكيل يقرر الراهن رضاه بالرهن (٢)، هذا إذا كان التوكيل عن الراهن، أما إذا كان عن الدائن فلا يشترط فيه أن يكون بمقد رسمي، بل يصح أن يكون شفاهًا أو ضميًا (٣). ويجب أن يكون التوكيل بمقد الرهن توكيلًا خاصًا Mandat spécial (١٩٨٨/٦٣٢/٥١٦)، فليس لمدير الشركة أن يرهن عقاراتها إلا بتوكيل خاص بذلك (٤).

٢١٩ — الوعد بالرهن — اشتراط العقد الرسمي لازم في الرهن نفسه، فلا يشترط لصحة الوعد بالرهن، كما إذا وعد شخص آخر برهن عقاره له تأمينًا للدين الذي اقترضه منه، فإنه لا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن أن يكون بمقد رسمي (٥).

-
- (١) فتحي زغلول بلنا ص ٣٤٩ — جرائع لولان ٣٤١ — هالتون ص ٢٦٩
 (٢) جرائع لولان ٣٤٣ — تقن فرنسي ٢٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٤٣٠
 (٣) دالوز برائيك ٩٥٧
 (٤) بودري ودي لوان ١٣٥٧ — أوبري ورو ٢٦٦ — تقن فرنسي ٢٩ يونيو ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٢٣ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٩٧
 (٥) طلبة الراغبين ص ٣٣ — فرنسي ٥ نوفمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٠١

٢٢٠ — الرهن النرى يعقد في الخارج — عقد الرهن التأميني الذي يعمل خارج القطر على أرض في مصر أو يعمل في إحدى القنصليات التابع لها المالكان لا قيمة له في القانون المصري، بل يجب أن يعمل في قلم كتاب المحاكم المصرية، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة، لأن القانون اشترط أن يكون تحرير عقد الرهن في قلم كتاب إحدى المحاكم المختلطة، فيؤخذ من مفهوم المادة بطريق الخالفة *A contrario* أنه لا يجوز أن يحرر في غيرها، وعلى الاخص في الخارج (١).

وهذا هو الحكم في فرنسا أيضا بمقتضى المادة ٢١٢٨ التي تقرر أن العقود التي تحرر في بلد اجنبي لا يجوز أن تغطي حق الرهن التأميني على الاموال الفرنسية الا اذا وجدت احكام تخالف هذه القاعدة في القوانين السياسية أو في المعاهدات (٢).

٢٢١ — تخصيص الرهن — تقضى المادة ٥٦٠/٦٨٤/٢١٢٩ و ١٣٣٢ بان المقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومثلا في عقد الرهن المتفق عليه (٣)، والا كان الرهن لاغيا، وكذا يجب تعيين مقدار الدين في العقد. فيجب إذن أن يبين في عقد الرهن، (١) المقارات المرهونة (٢) الدين المضمون، وهذا ما يسمى بتخصيص الرهن *Spécialité de l'hypothèque*.

ولم يكن مبدأ التخصيص معروفا في القانون الروماني، ولا في القانون

(١) بلايول ٢٧٦٦ — دالوز براتيك ٩٦٨

(٢) يلاحظ أن القانون الاهلي (مادة ٥٧٧) نص على أن عقد الرهن يجب أن يحرر في قلم كاتب إحدى المحاكم، أما القانون المختلط (مادة ٦٨١) فيقول في أحد اقلام المحاكم المختلطة (٣) يلاحظ أن المادة ٥٦٠/٦٨٤ تقرر التخصيص في عقد الرهن، ولكن بمقتضى المادة ١٩٢٩ فرنسي انقابلة يصح أن يكون التبيين في عقد الرهن الرسمي أو في عقد رسمي منهم له يدل فيما بعد

الفرنسي القديم ، الذين كانوا يميزان للدين أن يرهن رهنا عاما كل أمواله الحاضرة والمستقبل ، والقانون الفرنسي هو الذي أدخله ، واستمد القانون المصري حكمه منه .

والفرض منه حماية للدين بذكر عقاراته التي يشملها الرهن ، كي يتأني ولا يقدم على الرهن الا وهو مصمم عليه ، ولهذا السبب وجه الانتقاد الى الرهن القانوني ، لانه رهن عام يقع على كل عقارات الشخص من غير تخصيص ، ولم يأت به القانون المصري كما تقدم (١).

٢٢٢ — تعيين العقارات المرهونة — يجب أن تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا بالنسبة لجنسها Nature ، كأن يذكر ما اذا كانت أرضا مزروعة أو بناء أو منزلا أو معملا الخ . ، وبالنسبة لمحلها Situation ، كأن يذكر المركز والمديرية والقرية والحدود والشارع وقرعة المنزل (٢).

ولم ينص القانون المصري ، كما فصل القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٩ ، على وجوب أن يكون التعيين بالنسبة لكل عقار من العقارات (٣) ، فحسب القانون المصري اذا كان العقار المرهون مكونا من جملة قطع ، وكان معروفا باسم خاص ، فانه يكفي لتعيينه أن يذكر بهذا الاسم ، مع بيان الجهة الواقع فيها ، من غير حاجة لذكر القطع المختلفة التي يتكون منها (٤) ، على ان الحاكم الفرنسية قضت أيضا

(١) بنود ١٩١

(٢) استئناف املي ٢١ ابريل ١٨٩٦ المفقود ١١ ص ٢٠٠ : ان تعيين الدين المرهونة رهنا عقاريا يجب ان يكون ميثا لها يانافيا بالواقع والحدود ويميزها عن غيرها بصفة واضحة نافية للجهالة حتي لا يفتي شك في حالة الدثار المرهون لدي ارباب الشأن فيه لان تخصيص الدين المرهونة بالرأيا أو يانافا هو نية أساس الرهن العقاري والا كان الرهن بطلا

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧

(٤) جرائعولان ٣٤٩

بذلك رغم نص القانون الفرنسي، فاعتبرت تخصيصا كافيا ذكران الرهن واقع على كل العقارات التي يملكها الراهن من أراض وغابات وكروم الخ. في جهة كذا (١)، أي اكتفت بذكرها جملة مع بيان جنسها باختصار.

ولم يعين القانون البيانات الواجب ذكرها فيها يختص بمجنس العقار المرهون ومحلّه، وللمحكمة سلطة التقدير فيها يعتبر تخصيصا كافيا في هذا الموضوع (٢).

ولا يوجد ما يمنع رهن كل عقارات الراهن الحاضرة بشرط تعيينها تعيينا كافيا طبقا للمادة ٥٦٠/٦٨٣، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٢٩ فرنسي.

ويترتب على عدم تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا اعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يمسك بهذا البطلان، فلدائني الراهن الباديين، كالدائني المرتهين، وللراهن نفسه أن يمسكوا به، لان التعيين مقرر لمصلحة الدين أيضا (٣).

(١) تمس فرنسي ٢٧ نوفمبر ١٨٩٣ سيري ٩٤ — ١ — ٣٤٩ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٦٦ ١٢٤ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — د — ٣٠٦، باريس ١١ أبريل ١٨٩٢ دالوز ٩٤ — ٢ — ٧٩ — غير أن معظم الشراح لا يقر هذه الأحكام (أوبري ورو ٢٦٦ ونوطة ٥٨ — بودري ودی لوان ١٣٧٤ و ١٣٧٥ — جيلوارد ١٠٢٢ و ١٠٢٤ — دوك ٢١٧ — لوران ٥٠٣ — بلانيول ٢٨٠٣ و ٢٨٠٢ — (٢) تمس فرنسي ١٢ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٤٧ ١٢ يولي ١٨٨١ دالوز ٨٣ — ١ — ٣٠

استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧، وقد قرر هذا الحكم اعتبار التعيين كافيا إذا ذكر في عقد الرهن مساحة الأرض ونوع زراعتها وأعمالها بالضبط وتعيين المديرية والمبلية التي هي بها وإن يكون له أملاك أخرى في نفس المبلية التي بها أملاكه المرهونة — طلبه الراغبين ص ٥٥ و ٥٦ — وحكم بأن الرهن يبطل إذا وقع خطأ في اسم المحوض الذي فيه الدين المرهونة، كما أن تذكر في حوض آخر غير الذي هي فيه حقيقة (استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٥ الشرائع ص ١٥ م ٦٤)

(٣) دالوز براتيك ٩٨٢

ولا يزال البطلان تعيين العقار المرهون في القيد Inscription، لان القانون اشترط تخصيص العقار المرهون في العقد الرسمي وفي القيد أيضا (١).

٢٢٣ — تعيين مقدار الرهن — يجب أن يذكر في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون Le chiffre de la créance (٢).

ويجب أن يذكر أيضا مصدره، ككونه قرضا أو تمويضا أو تمنا للبيع، وان كان القانون لم يشترط ذلك صراحة، لانه اذا لم يذكر فلا يعرف أي دين تعلق به الرهن اذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند المدين، وكذلك لان هذا التعيين لازم في القيد كما سيجيء (٣).

واذا لم يكن الدين محددًا فانه يجب تقديره في العقد، كما في حالة فتح اعتماد أو حساب جار، فانه يجب تحديد غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ او الحساب الجارى (٦٨٥/٥٦١)، واذا كان موضوع الالتزام عمل شيء أو اعطاء شيء ولم يحدد فانه يجب تقديره بمبلغ معين (٤).

وتعين مقدار الدين لوحظت فيه مصلحة المدين، وكذلك مصلحة الغير حتى يكونوا على بصيرة عند التعامل معه.

وبلاحظ أنه حسب القانون الفرنسي يجب تعيين الدين في العقد الرسمي

(١) جرافولان ٣٥٢ — قض فرنسي ٢٦ ابريل ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ١٣١
— بودري ودي لوان ١٣٦٨ و ١٣٧٩ — جيلوارد ١٠٢٨ — بلانيول ٢٨٠٤
(٢) استئناف مختلط ١١ يونه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)

(٣) ومن رأي بعض الشراح الفرنسيين انه يجب ذكر ما اذا كان الدين اجليا او شرطيا
(بودري لاكتنزي ودي لوان ١٤٠٠) — ولكن البعض الآخر يري عدم لزوم ذلك في عقد
الرهن وانه ضروري فقط في القيد (بلانيول ٢٨٠٨)

(٤) استئناف مختلط ١١ يونه ١٩١٣ مجموعة التشريع. الاحكام ٢٥ من ٤٤٢ —
دي هلتي ٥٣

(مادة ٢١٢٩) ، ولا يشترط تعيين مقداره (١) ، وتعين المقدار واجب فقط في القيد ، أما في القانون المصري فإن نص المادة ٦٨٤/٥٦٠ المتقدم صريح في وجوب تعيين مقدار الدين في عقد الرهن نفسه ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا (٢) .

اشهار الرهن

٢٢٤ — وهو باب الغير — لا ينتج الرهن التأميني أثره الا بقيده في سجلات الرهن Inscription (٣) ، فقد جاء في المادة ٥٦٥/٦٨٩ و ٢١٣٤ و ٢١٤٦ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار (٤) قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المستبعدة في مواد الفيلس » (٥) .

(١) فإذا كان الدين عبارة عن التزام بعمل شيء مثلا فإنه حسب القانون الفرنسي يكفي ان تبين ماهيته وليس من الضروري تقديره بمبلغ من النقود ، وإذا كان الدين غير معين القيمة فليس من اللازم تقديره في عقد الرهن ويكفي تقديره في القيد (بودي ودي لوان ١٤٠٠ — جيلارد ٢٠١٧ و ١٠١٨ — بلانيول ٢٨٠٧)

(٢) جرائم ولان ٣٥٧ — هانتون ص ٢٨٩

(٣) التسجيل قد يكون بنقل صورة القيد في دفاتر مخصوصة معدة لذلك ليطلع عليها الزهير ويأخذ صورة منها فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات ، وهذه هي الطريقة المعتادة في التسجيل ، ويسمى بالتسجيل الحرفي Transcription ، وقد يحصل التسجيل في بعض الدقود بطريقة ذكر بيانات معينة أو ردّها أو التامون ، ويسمى هذا النوع من التسجيل بتسجيل القيد أو تسجيل البيانات Inscription ، والتسجيل الواجب في الرهن التأميني هو تسجيل القيد ، ويلاحظ أن التامون المعري في النسخة الزرية منه قد استعمل لفظ انتجيل للدلالة بعلي النوعين ، فهو يقابل لفظ Transcription ولفظ Inscription التمرنين ، ويستتصر على قدر الامكان في شرحنا على استعمال لفظ التسجيل بمقابل Transcription ولفظ اتقيد مقابل Inscription

(٤) في القانون المختلط في قلم الرهن : التاج اليه مركز العقار

(٥) حجا ٢٤ ايميل ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٦

القيد Inscription

٢٢٥ — للزعم بالنسبة للغير — القيد طريقة لاشهار الرهن بالنسبة للغير، فإذا لم يقيد الرهن فلا يصح التمسك به ضد الغير، ويقصد بالغير الدائون المرتهنون أو المتنازون المهددون بحق الاولوية، والحائزون للعقار المهددون بحق التمتع، وكذلك الدائون العاديون^(١).

أما فيما بين العاقدين فإن الرهن ينتج كل آثاره من غير حاجة لاجراء القيد. ولا يفتى عن القيد^(٢) علم الغير بوجود الرهن^(٣).

والقيد مقرر في مصلحة الغير، فليس المدين أو ورثته أن يحتجوا بعدم حصوله أو بطلانه^(٤).

٢٢٦ — محل عمله — يعمل القيد في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار المرهون^(٥)، وإذا كان العقار المرهون واقفا في اختصاص قدين أو أكثر

(١) استئناف مخطوط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشرييع والاحكام ص ٢٨ — جرائع ولان ٣٦٧ — هالتون ص ٢٨٧ — بودري ودي لوان ١٤٤٠ — بلانول ٢٩٨٠ — قاضي فرنسي ١٩ ديسمبر ١٨٠٩ سيري ١٠ — ١ — ١١٦١٠١ يونيو ١٨١٧ سيري ١٨ — ١ — ٤١ (٢) أو تجديد القيد كما سيجيء

(٣) استئناف مخطوط ٣٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشرييع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ١٤٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١) ٢٢ يونيو ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرائع ولان ٣٦٨ — قاضي فرنسي ١٧ فبراير ١٩١٨ سيري ١٨ — ١ — ٤٧ — بودري ودي لوان ١٤٤٩ (٤) استئناف مخطوط ٣٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٢٣ — اوبري ورو ٢٦٧ وثيقة ٤ — ٧ — بودري ودي لوان ١٤٣٨ و ١٤٣٩ — جياوارد ١٠٤ — بلانول ٢٩٨١

(٥) ويجب على اصحاب الشأن ان يطلبوا التبد في القلم المختص، ولا مسؤولية على كاتب المحكمة في حالة ما اذا كان العقار المرهون الذي حصل تيمده واقفا خارج اختصاصه (باريس ٢٦ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ٢ — ١٢١ — قاضي ٢٥ نوفمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ١٣٤)

فيجب أن يحصل القيد في كل قلم منها ، والقيد الذي يعمل في أحدها ، حتى لو كان الجزء الأكبر من العقار واقفا في اختصاصه ، لا يكون له أثر بالنسبة لاجزاء العقار الموجودة خارج اختصاصه (١).

٢٢٧ — على اسم من يحمل — يعمل القيد على اسم مالك المقارنات المرهونة ، لأن التسجيلات محفوظة بإسماء الأشخاص ، لا باعتبار موقع المقارنات ، وهذه الطريقة متقدمة ، خصوصا في البلاد التي تشابه فيها الأسماء .

ويكون القيد على اسم الشخص الذي كان مالكا للعين المرهونة وقت الرهن ، حتى لو انتقلت ملكية العين إلى غيره قبل القيد ، ويكون بإطلاا إذا عمل على اسم الحائز للعقار فقط ، على أنه ليس من الضروري ذكر اسم الحائز في القيد (٢) .
وإذا مات الشخص الذي كان يجب عمل القيد على اسمه فلا دائن الخيار في أن يعمل القيد على المتوفى أو على الورثة بذكر أسمائهم واحدا واحدا (٣).

٢٢٨ — من يطلب القيد — القيد من حق الدائن وورثته ، وبما أنه من ضمن الاجراءات التحفظية فيجوز طلبه بمعرفة دائني الدائن المرتهن الذي يحمل في اجرائه (٤) ، ويجوز طلبه بمعرفة وكيل الدائن ، ولا يشترط في التوكيل في هذه الحالة شروط خاصة ، فيصح أن يكون صريحا أو ضمينا أو بالمشافهة (٥) ، ويجوز أن

(١) بودري ودي لوان ١٥٤١

(٢) قنن ٥ أبريل ١٨٩٢ سيدي ٩٢ — ١ — ٤٤٩ دالوز ٩٢ — ١ — ٢٨٣

— أوبري ورو ٢٧١ نوتة ١٥٥٦ — بودري ودي لوان ١٦٢٤ — بلايول ٢٩٤٨ —
— قارل كوليه دي ساتير ٩ نيتة ١٢٦ مكررة ٥ و٦

(٣) فرنسي داتة ١١٤٩ — دالوز براتيك ١١١٨

(٤) دي هتس ٦٦ — بودري ودي لوان ١٦٢٠ — جيلوارد ١٠٨٥ و ١٦٨٦

(٥) دالوز براتيك ١٠٦٣

يحصل القيد بناء على طلب الفضولي Gérant d'affaires (١). ويجوز للدائن ولو كان ناقص الأهلية ان يطلبه ، لانه من الاعمال التي تعود عليه بالنفع (٢). ولكن ليس لكتاب المحكمة ان يعمل من نفسه من غير ان يطلب منه ذلك ، ولو كان يعلم بوجود الرهن.

٢٢٩ — ميعاد القيد — يجوز القيد في أى وقت ، ولكن مرتبة الرهن لا تكون الا من وقت قيده ، فمن مصلحة الدائن اذن ان يبادر الى اجرائه في اقرب وقت ممكن ، حتى لا يتقدم عليه غيره ممن يكون رهنه أو عقده متأخرا عنه . وبإدرا بالتسجيل.

ويصح القيد بمجرد عمل الرهن ، حتى لو كان الرهن حاصلًا لتأمين دين محتمل (٣) .

وإذا كان الرهن معلقا على شرط توقيفي فان مرتبته تكون من وقت القيد ، لا من وقت تحقق الشرط ، كذلك يعين تاريخ القيد مرتبة الرهن الذي يعمل لتأمين دين احتمالي ، كالرهن الذي يعمل ضمانا لفتح اعتماد (٤) .

٢٣٠ — ما يمنع الانتفاع بالقيد — قلنا ان القيد واجب للتمسك بالرهن

(١) نفس ٢٠ أكتوبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٥٩ وثمابق Sarrut عليه — ٣٢٠ ص ١٣

(٢) جرائمولا ٣٧١ — أوبري دور ٢٧٠ — جيلوار ١٠٨٥

(٣) دالوز براتيك ١٠٧١

(٤) استئناف ٢٢ يونيو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٨٢) — أوبري دور ٢٩١ ونوتة ٥

٦٠ — بودري ودي لوان ١٤٤٤ — جيلوار ١٨٨٧

قبل الغير ، ولكن توجد احوال تعيق الدائن من المحافظة على درجة رهنه باجراء القيد ، كما في الحالات الآتية :

(ا) اذا تصرف الراهن للغير في العقار المرهون ، وبادر ذلك الغير بتسجيل عقده ، فهذا التسجيل يحول دون انتفاع الدائن بقيد الرهن ، ولذلك جاء في المادة ٥٩٥ / ٦٨٩ / ٢١٣٤ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكة الراهن له ، وهذا مع عدم الاختلال بالقواعد المقررة في مواد التبفليس » (١) .

(ب) الحكم بالافلاس يمنع الانتفاع بالقيد ، فلا تعمل قيود بمده ، فقد جاء في المادة ٢٣١ / ٢٣٩ / ٤٤٨ تجاري « حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعي قانونا يجوز تسجيلها الي يوم صدور الحكم باسهار افلاسه ، وعلى ذلك يجوز الحكم بطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه او في الايام العشرة التي قبل هذا الوقت اذا مضت مدة ازبد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن العقاري او الامتيازي وتاريخ التسجيل ، وتزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل » .

ولانتمرى هذه القاعدة الا على القيود التي تعمل لأول مرة ، أما بالنسبة لتجديد القيد فانه لا يقصد به الاحتفاظ آثار القيد الذي عمل قبل ذلك ، فلا خير حينئذ من مركز مجموع الدائنين ، على انه يشترط ان يحصل التجديد قبل سقوط القيد الاول ، والا اعتبر قيدا جديدا .

وحكم المادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجاري، ٢١٤٦ مدى فرنسي استثناء لا يجوز التوسع فيه، فلا يطبق في حالة الاعسار Déconfiture، فيجوز القيد حتى بعد تسجيل الحجز (١).

٢٣١ — قائم القبر — يقيد الرهن بناء على قاعة Bordereau تقدم في نسختين، وتشتمل على البيانات المذكورة في المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨، والتي سيأتي الكلام عليها.

أما نسخة القائمة فأحداها معدة ليكون القيد بموجبها بمعرفة كاتب المحكمة، فيهم حينئذ ان تكون مشتملة على كل البيانات التي ينقلها في ورقة القيد Acte d'inscription، والتي تحمل لحق الرهن صفة العلنية التي يريدها القانون.

ويشترط القانون الفرنسي زيادة على القائمتين ان يقدم الدائن لامين التسجيلات عقد الرهن، ولكن القانون المصري لم يشترط ذلك، فهو ليس بواجب.

وسبب اشتراط ان تكون القائمة من نسختين هو الوقوف عند لزوم علي من يقع منه التفتير، هل هو الكاتب أم الدائن في حالة ما اذا كان القيد ناقصا أو به خطأ، اذ ان احدى النسختين، وهي ممضاة من الدائن، تبقى تحت يد الكاتب، والاخرى يضع الكاتب عليها امضاءه ويسلمها الي طالب القيد (٢).

(١) بودري دي لوان ١٤٦٩ — جياوارد ١١٤ — اوبري ورو ٧٧٢ ونوتا ٢٦٦ — دالوز براتيك ١٠٨٧

(٢) «تسجيل الرهن يكون بنسخ صورة القائمة المحررة في نسختين التقدمة من صاحبها المشتملة على البيانات المنسجرة بالمادة ٥٦٦» (٢٣١/٧٦٢/٢١٥٠)، و«يؤثر علي احدي النسختين بمحصل التسجيل مع ذكر تاريخه وعمرته المتتابة ونمرة الصحيفة وزد لن قدمها للتسجيل» (٢٣٢/٧٦٣/٢١٥٠)، ويضع كاتب المحكمة امضاءه علي التأشير في ذيل قوائم الرهن (٦٣٣/٧٦٤)

ولج قرار وزير الحفاية الصادر في ١٢ يولي سنة ١٩٢٣ بخصوص مسك دفتر التسجيل وخصوصا المادة الاولى والثانية منه، وسيأتي الكلام عليه في آخر هذا الكتاب

٢٣٢ — البيانات الواجب ذكرها في قائمة الغير — يجب أن تكون قائمة القيد مشتملة على البيانات الكافية عن الدائن ، والمدين ، والمالك الرهن اذا كان غير المدين ، وسند الرهن ، ومبلغ الدين ، والعقار المرهون ، وقد ذكرتها المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ / ٢١٤٨ ، وهي :

أولاً — اسم الدائن ولقبه وصنفته ومحل سكناه وبيان المحل الذي اختاره في دائرة المحكمة .

والقصد من اختيار محل في دائرة المحكمة هو ملافاة الضرر الذي قد ينتج بسبب تغيير المحل الحقيقي ، وبيانه واجب ولو كان الدائن محل حقيقي في دائرة المحكمة (١) .

ولكن « اذا لم يعين محل في المقدمتين الاوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ، ويترتب اعلانها على هذا الوجه صحيحا » كما تقرر المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ .

ويجوز للدائن أن يغير محله المختار، ولكن بشرط أن يعين غيره (٢) .
ثانياً — « اسم المدين (٣) ، أو المالك الذي رهن اذا كان غير المدين ، ولقبه وصنفته ومسكنه » .

ثالثاً — « تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة (قلم الرهون في القانون المختلط) الذي وقع فيه هذا المقدم (٤) » .

(١) استئناف مختلط ٢٣ يونيو ١٩١٤ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ من ٢٧٤٤٧٥ مايو ١٩١٥ (٢٧ من ٣٧٣) — بلانيول ٢٩٥٣ — ادري ورو ٢٧٦ نوبة ٣ مكررة — بودري ودي لوان ١٦٤٠

(٢) جرافولان ٣٧٥

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٨٩٨ بمجموعة التشريع والاحكام ١٠ من ٢٩٦

(٤) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ بمجموعة التشريع والاحكام ٧ من ٩٤٣٠٧ مارس

١٨٩٨ (١٠ من ١٧٥)

وقائدة ذكر تاريخ ونوع القيد معرفة ما اذا كان الرهن أهلا للتصرف أم لا، كما اذا كان قاصرا أو في حالة افلاس وقت تقرير الرهن (١).
والمقصود من عبارة نوع القيد هو ان يذكر ما اذا كان قرضا أو يما الخ. ، لا ان يذكر ما اذا كان رسميا أو عرفيا (٢).
رابعا « مقدار مبلغ الدين وبيان أجله » (٣).
وقائدة بيان الاجل هي لكي يعلم الغير ما اذا كانت هناك فوائد حالة أو على وشك الحلول (٤).

وتعين مقدار مبلغ الدين Montant du chiffre de la créance يكون بذكر أصل الدين وبلحاظاته التي تدفع مع نفس الدين وتكون لها مرتبة، مثل الفوائد المستحقة وقت القيد، ومصاريف عقد الرهن، ومصاريف القيد الخ (٥).
واذا كان الدين حالا وقت عمل القيد فيكفي أن يذكر انه حال من غير حاجة لبيان تاريخ الحلول (٦).
ويجب أن يذكر في القيد ما اذا كان الدين ينتج فوائد مع بيان سعرها (٧).

-
- (١) جرائع لوان ٣٧٧
(٢) استئناف مختلف ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ١٧٤٣٠٧
يونيه ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٨) — هالتون ص ٢٨٦ — قانون دالوز براتيك ١١٧٩ والمراجع التي به
(٣) استئناف مختلف ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٩٢)
(٤) دي هلتس ٧٣
(٥) دالوز براتيك ١١٨٨ — استئناف مختلف ٨ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٢٨٦) ١١٤
يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)
(٦) Chambéry ٢٢ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ٢ — ١١٩ — اوري ورو ٢٧٦
نوة ٨٧ — بودري ودي لوان ١٦٦٢ — جيلوارد ١١٧٥ و ١٢٠٠
وحكم بان الرهن لا يشمل مصاريف التدوي الا اذا ذكرت في القيد (استئناف مختلف ٢ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٧٤)
(٧) دالوز براتيك ١١٨٩

وإذا كان الدين شرطيا فيجب ذكر ذلك (١).
وقد عرفنا أن تخصيص الدين واجب أيضا في عقد الرهن نفسه (٢).
خلاصا — « بيان المقار المرهون يانا كافيا » ، ويكون ذلك بيان جنسه ومحلّه ،
والحكاكم هي التي تقدر ما إذا كان التعيين كافيا أم لا (٣) .
وتخصيص المقار واجب أيضا كما رأينا في عقد الرهن نفسه (٤).

٢٣٣ — ما يترتب على عزم استبقاء البيانات المتفرمة — لم يذكر
القانون ما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة ، ولكن جري العمل على
أن ترك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا
كانت البيانات جوهرية Mentions substantielles ، أما إذا كانت ثانوية أو
تسمية Accessoires ، فلا يترتب على عدم ذكرها أو الخطأ فيها بطلان القيد ،
وقد قررت المحاكم المصرية هذا التفريق اتباعا للمحاكم الفرنسية التي قررت لعدم
وجود نص في القانون الفرنسي كذلك (٥) .

٢٣٤ — البيانات الجوهرية — يجب أن تعتبر جوهرية كل البيانات التي
يلزم اطلاع الغير عليها للاحاطة بمركز الراهن العقاري ، لأنه حسب القانون
لا يلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن القيد (٦).

(١) بلايول ٢٩٥٩

(٢) نبذة ٢٢١

(٣) استئناف مغلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٣٠ ، ٢٣٠ مايو

(٤) ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧)

(٥) نبذة ٢٢٢

(٥) استئناف مغلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١٤ ، ٣٠٧ ديسمبر

١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — جرائعولان ٣٨٠ — بلايول ٢٩٧٦

(٦) استئناف مغلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٨ ، ٢٠ فبراير

وعلى ذلك تعتبر بيانات جوهرية :

تعيين المدين بكيفية واضحة حتى لا يخلط بينه وبين شخص آخر (١) ،

وبيان تاريخ ونوع العقد (٢) ،

وبيان مقدار الدين (٣) ، وتاريخ حلوله (٤) ،

وتعيين القطار المرهون (٥) .

١٨٨٩ (١ ص ٣٢٨) ٢٩٤ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٢٧٤ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)
١٨ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٧٢)

(١) بورديو ٢٠ مايو ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٧ — ٤١٦ — بلانيول ٢٩٧٦ — استئناف
مختلط ١٧ أبريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٦٧)

(٢) قرض فرنسي ٩ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ١٧٦ سيري ٨٨ — ١ — ٤١٠١
٤ مارس ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ١٣٧ — اوبري ورو ٢٧٦ نوة ١٥ — بودري
ودي لوان ١٦٩٩ — جيلارد ١١٩٣ — ١١٩٥ — استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥
مجموعة التشرع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ٩٤ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥) ٤ اول فبراير
١٨٩٩ (١١ ص ١١٠) — قارن دي هلتس ٧٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧
(٣٠ ص ١١٣)

(٣) قرض فرنسي ١١ نوفمبر ١٨١١ سيري ١٢ — ١ — ١٣٢ — استئناف مختلط ٢٠
فبراير ١٨٨٩ (١ ص ٣٢٨) ٢٩٤ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥)

(٤) قرض فرنسي ١٣ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٣٧٢ ٢٦ مارس ١٨٧٢
دالوز ٧٢ — ١ — ٤٢٥ — بودري ودي لوان ١٧٠٠ — استئناف مختلط ٢١ ديسمبر
١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨٨٧ ص ٢٤٧ ٢٧٤ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشرع
والاحكام ١ ص ٢٨ ١٣٤ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٣٩٦) ٢٧٤ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)
٤ اول فبراير ١٨٩٩ (١١ ص ١١٠) ١٣٤ أبريل ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٧٠) ١٧٤ يونيو
١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٨) — قارن دي هلتس ٧٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧
(٣٠ ص ١١٣)

(٥) قرض فرنسي ١٢ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٥ — ٣٠٦ سيري ٩١ — ١ —
١٩٩ — بودري ودي لوان ١٧٠٢ — جيلارد ١١٧٦ و ١٢٠١ — بلانيول ٢٩٧٦
— استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٨٤ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٥٠)
١٨ مايو ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٦) ٥٤ يونيو ١٩١٧ (٣٠ ص ٤٨١) ١٦ مارس
١٩٢٠ (٣٢ ص ١٩٣)

٢٣٥ — البيانات الثانوية — على عكس ما تقدم لا تعتبر بيانات

جوهرية ؛

تعيين الدائن (١) ،

وبيان محل مختار للدائن في دائرة المحكمة ، لانه كما قررت المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ اذا لم يعين محل في العقد فلا ينجم عن ذلك الا كون الاوراق تعلن عند الاقتضاء بتسليمها لقم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا .
وحكم بان عدم الدقة في ذكر اسم المدين (في القضية أرملة حسين حلمي باشا بدل حسن حلمي باشا) لا يعتبر بطلانا جوهريا في القيد اذا كان واضحا من مجموع صفات المدين عدم امكان وجود شك بالنسبة لذاتية الشخص (٢) .
والخطأ في تاريخ العقد لا يوجب بطلان القيد اذا لم يكن من شأنه إيجاد شك في حقيقة الدين (٣) .

وكذلك الخطأ الذى يحصل في تعيين مبلغ أو مقدار الدين فان ما يترتب عليه

(١) وان كان مختلفا في ذلك — راجع بالمضى المتقدم قرض فرنسي ٩ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ١١ — بزانسون ١٧ نوفمبر ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ٢ — ٧٦ — اودري ورو ٢٧٦ نوتة ٢٠ و ٢١ مكررة — بودري لوان ١٦٩٣ و ١٦٩٧ — عكس ذلك كويليه دي سانتير ٩ نيتة ١٣٠ مكررة — هوك ١٣ نيتة ٣٢٧ — بلانيول ٢٩٧٦ .
وحسنت المحكمة المختططة بان الخطأ في اسم الدائن الذي لا يترتب عليه الشك في شخصه لا يوجب بطلان القيد (استئناف ٤ يونيو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٣٠٤ ٢٩٦ ص ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — راجع ايضا ٣٠ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — وانه اذا وقع خطأ في اسم المرتين بدفتر القيد بان ذكر ان اسمه اسكندر والحقيقة انه ايما نويل بن اسكندر كانت اتقيد باطلا ولو ثبت ان القدين تماثلا بعد ذلك مع الراهن يرفعون صحة اسم المرتين السابق لهم في القيد (المختططة الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٧ ص ٣٩٢) (٢) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — راجع دالوز براتيك ١٢٠٦ ومراجعه

(٣) دالوز براتيك ١٢١٧ والاحكام المذكورة فيه

هو اقتصار الدائن على المطالبة بالمبلغ المذكور في القيد (١).

٢٣٦ — مصاريف القبر — على الدين ، الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك (فرنسي ١١٥٥) ، وكذلك الحكم بالنسبة لمصاريف تجديد القيد (٢) ، واذا دفع الدائن هذه المصاريف عند طلب القيد فانه يرجع بها على الدين ، ولكن لا تكون مضمونة بالرهن الا اذا أدرج مقدارها في القيد (٣) ، واذا أهمل درجها فيصح ملاقة ذلك بعمل قيد تكبيلي ، ولكن لا تكون مرتبتها الامن تاريخ هذا القيد (٤).

٢٣٧ — ما يترتب على بطلان القبر — اذا أبطل القيد (٥) لعدم ذكر البيانات التي يستلزمها القانون أو عدم كفايتها فلا يؤثر ذلك على صحة الرهن ، ولكن الدائن المرتهن يفقد فقط درجة القيد ، ويجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هذا القيد الجديد لا ينتج أثره الا في المستقبل ، ولا يصحح القيد القديم ، فرتبة

(١) نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ١ — ٤٤٠١ ٨ يولييه ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٩٣ — جرافولان ٣٨٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — ويجوز للدائن ان يصلح الخطأ بعمل قيد تكبيلي ، ولكن هذا القيد تكون درجته من تاريخه لا من تاريخ القيد الاصلي (بودري ودي لون ١٦٥٦) — واذا ذكر مبلغ اكبر فان عمل القيد يترتب هذا الي طلب التخفيض ودفع مصاريف ذلك (دالوز بركات ١٢١٤ ومراجعه) وكذلك طلب قروضات

وحكم بانه وان كان ذكر تاريخ حاول اجل الدين واجبا ويرتب على عدم ذكره بطلان القيد الا انه في بعض الاحوال يجوز ان يستدل على هذا التاريخ من بيانات اخري بشرط ان لا يوجد شك بالنسبة لوقت حلول الدين كما في حالة ١٠ اذا حصل قيد رهن بمعرفة احد البنوك عن فتح اعتماد لاحد ملاك الاراضي اذ ان الدادة جرت على ان مثل هذا الاعتماد يتيح لمدة زراعة اقطن السنوية (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٥ بمجموعة للتسريع والاحكام ٢٧ ص ٢٧٠) — راجع ايضا ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ (١ ص ٢٨) ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)

(٢) ٢٧٥ ووة ٩ — بودري ودي لوان ١٧٦٦

(٣) نقض ١٤ أغسطس ١٨٨٣ دالوز ٨٤ — ١ — ٦٤

(٤) دالوز بركات ١١٥١

(٥) والبطلان هنا بطلان مطلق (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٠٧)

الدائن تكون من وقت عمل القيد الجديد، لا من وقت القيد الاول الذي تقرر بطلانه (١) :

٢٣٨ — القيد المصحح — Inscriptions rectificatives — يجوز أن يعمل القيد تصحيحاً لقيد سابق غير مضبوط ، ولكن مثل هذا القيد لا يكون له أثر إلا بالنسبة للمستقبل ، فلا يكون له أثر رجعي بالنسبة للقيد السابق .
وإذا حوى القيد المصحح كل البيانات المطلوبة للقيد فإن قوته تكون مستقلة عن القيد الاول ، خصوصاً بالنسبة لمبدأ العشر السنوات التي يسقط بها (٢) .

٢٣٩ — الفير الخاص بالضرائر — يجب التفريق بين الفوائد التي تكون مستحقة وقت القيد والفوائد التي تستحق بعده ، فبالنسبة للفوائد التي تكون مستحقة وقت القيد يجوز للدائن المرتهن أن يذكرها بقائمة القيد ، ويترتب علي ذلك ضمانها بالرهن مع أصل الدين ، وتكون لها نفس المرتبة التي لأصل الدين : أما الفوائد التي تستحق بعد القيد فلا يجوز إجراء القيد بالنسبة لها قبل استحقاقها ، أي قبل أن تحل (٣) ، ولو حصل اتفاق علي ذلك بين الدائن والمدين ، لأن القيد كما قلنا وجد لحماية الفير ، ولا يجوز أن ينير المتعاقدان نظامه ، وقد قصد الثماثون منع كل اتفاق بين المتعاقدين من شأنه إلحاق الضرر بالفير ، لأنه يجوز أن يتفق الدائن والمدين على الإذعان بوجود فوائد تكون قد دفعت من مدة (٤) .

-
- (١) أوربي وزو ٢٧٧ نوة ٣٠ مكررة — بودري وديولان ١٧٠٩ — جيلوارذ ١٢١٣
(٢) استئناف مخطوط ١٠٧ يو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والأحكام ١٠ ص ٢٦٩ — جرافولان ٣٨٤
(٣) استئناف مخطوط ٢٨ مايو ١٩٠٠ مجموعة التشريع والأحكام ١٢ ص ٢٧٦ ، ٣٠ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ١٢٩) ١٥٤ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١٨)
(٤) استئناف مخطوط ٢٩ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والأحكام ١٩ ص ٢٨١ — جرافولان ٣٩

علي أن قيد الرهون نفسه يضمن بعض الفوائد التي تستحق بعد القيد ، فقد جاء في المادة ٥٦٨/٦٩٢/٢١٥١ المعدلة في سنة ١٩١٢ « يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأميناً على أصل الدين وعلى فوائد سنتين إن كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تتيه زرع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون — فإذا سجل أحد الدائنين التتيه اتمتع باقي الدائنين بهذا التسجيل » (١) .

فبمقتضى هذا النص يضمن الرهن الذي حصل قيده فوائد سنتين من الفوائد المستحقة وقت تسجيل تتيه زرع الملكية وكل الفوائد التي تستحق بعد ذلك إلى وقت التوزيع (٢) .

ولم يبين القانون أى سنتين هما المضمومتان ، وبما أنه لم يفرق ، فليس من الضروري أن تكون السنتان المضمومتان هما السنتان التاليتان للقيد ، أو السنتان مباشرة على تسجيل تتيه زرع الملكية (٣) ، بل إن الرهن المحفوظ بالقيد يضمن

(١) وهذا هو نص المادة قبل التعديل : « يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأميناً زبدة على أصل الدين على فوائد سنتين إذا كانت مستحقة وقت توزيع ثمن العقار المرهون »
 (٢) يلاحظ الفرق بين النصين القديم والجديد ، فاللادة القديمة كانت تنص على ضمان سنتين مستحقتين وقت توزيع ثمن العقار ، وكانت المحاكم تقضي بأن للدائنين أيضاً الحق في الفوائد بنفس درجة الدين عن كل المدة بين حكم مرسى الزاد وانتهاء آت التوزيع (استئناف مخطط ١٣ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ من ٢٨٥ ١٤٤ ١٤ مايو ١٩٠٣ (١٥ من ٢٩٧) ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ من ٨) — ولكن النص الجديد يقتضى بضمان فوائد سنتين مستحقتين قبل تسجيل تتيه زرع الملكية وضمان كل الفوائد التي تستحق بذلك إلى وقت التوزيع — والنص الجديد أصلح للدائنين عن النص القديم
 (٣) قارن مخطط ٨ مارس ١٨٩٩ (١١ من ١٤٩) ١٢٦ مايو ١٩١١ (٢٣ من ٣٢٤) ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ من ٨)

فوائد أى سنين ، فقد يحصل أن تكون فوائد السنتين الاوليين قد دفعت بانتظام ، ثم أعقب ذلك بسبب احوال المدين راكم الفوائد المستحقة (١) .

ويجب ، كما يفهم من عبارة « اذا كانت مستحقة » المذكورة بالمادة ٥٦٨/٥٦٩٢ ، أن يكون هناك اتفاق علي دفع الفوائد ، أو أن يكون تقرير الرهن حصل عقب حكم قضى بدفع الفوائد بشرط أن يذكر وجودها (٢) وسعرها (٣) بالقييد حتي يعلم الغير بوجود الفوائد (٤) ، فإذا لم يذكر بالقييد ان الدين ينتج فوائد فانه لا يضمن الا اصل الدين لا الفوائد (٥) .

وضمان الفوائد المذكورة في المادة يكون بمقتضى القانون De plein droit ومن غير ان تذكر هذه الفوائد في القيد ، وتكون لها نفس مرتبة أصل الدين ، أما فيما عدا فوائد السنتين اللتين يترتب على قيد الرهن تأمينهما بمقتضى القانون مع أصل الدين فيجوز للدائن أن يجبري قيد فوائد السنين الاخرى التي تستحق ، ويكون ذلك عند استحقاقها ، ولكن هذه القيود inscriptions لا تنتج أثرها الا من تاريخ اجرائها (٦) ، أما الفوائد الاخرى غير فوائد السنتين المضمونة بمقتضى القانون والتي لم تقيد بصفة خاصة فلا يتميز بالنسبة لها الدائتون المرتهنون ، بل تعتبر ديونا عادية يرجع بها علي المدين كما يرجع سائر الدائنين (٧) .

(١) دي هلنس ٨٧ — جرافمولان ٣٨٨ — استئناف غنتلط ٨ مارس ١٨٩٧ (١٠) من ٣٣

(٢) استئناف غنتلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٥ من ٢٢٢

(٣) استئناف غنتلط ٢٠ فبراير ١٨٨٩ بمجموعة التشريع والاحكام ١ من ٣٢٨

(٤) دي هلنس ٨٧

(٥) استئناف غنتلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ من ٢٢٢)

(٦) استئناف غنتلط ٢٨ مايو ١٩٠٠ بمجموعة التشريع والاحكام ١٢ من ٣٤٢٧٦ ديسمبر

١٩٠٢ (١٥ من ٢٤) ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ من ٦٢) ٣٠ يناير ١٩٠٧

(١٩ من ١٢٩) ٢٩ مايو ١٩٠٧ (١٩ من ٢٨١) — مدني فرنسي ٢١٠١

(٧) استئناف غنتلط ٢٢ نوفمبر ١٩١١ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٤ من ٨

وكما تقرر الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨٨/٦٩٢ إذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقي الدائنين بهذا التسجيل ، وفي ذلك توفير لمصاريف التنبيهات التي كان يعملها باقي الدائنين لولا هذا النص .

٢٤٠ — الفير بالنسبة لباقي ملحقات الرهن — لا يوجد ما يمنع إجراء القيد بالنسبة لباقي ملحقات العقار المرهون مثل المصارف (١) ، والتعويض المشروط دفعه في حالة الوفاء قبل الميعاد (٢) بشرط ألا يزيد التعويض بإضافته على الفوائد المضمونة عن تسعة في المائة (٣) .

تجديد القيد

Renouvellement de l' inscription

٢٤١ — مرة الفير — القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات فقط من تاريخه ، فيجب تجديده في كل عشر سنين ، وإن لم يجدد فإن أثره يزول (٤) .

٢٤٢ — وهوب التجديد — إذا تجدد القيد في ظرف العشر السنين فإن الدائن يبقى له مرتبته التي حفظها له القيد ، أما إذا لم يتجدد فتضيق مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين ، على أن الرهن يبقى ، ويجوز للدائن قيده بعد ذلك ، ولكن

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٤)

(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٩١

(٣) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٨٥

ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ١٠٤) ٢٥ يونيو ١٩١٨ (٣٠ ص ٣١٠ ، ٤٩١)

(٤) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام (١ ص ٤٩)
ومدة القيد في فرنسا هي أيضا عشر سنين ، أما في بلجيكا فخمسة عشرة سنة ، وفي إيطاليا ثلاثون سنة

مربته تسكون من تاريخ القيد الجديد ، وقد نصت على هذا المادة ٥٦٩ / ١٣٩٩ بقولها « تسجيل الرهن inscription يصير لاغيا اذا لم يتجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله ، أما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل ان أمكن قانونا لكن لا تتعد درجة الرهن في هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل » . وتجديد القيد لازم أتماء اجراءات نزع الملكية (١) .

ولكن كما تقرر المادة ٥٧٠ / ١٩٩٤ لا يلزم التجديد اذا بيع العقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به ، وقد أضافت المادة ٦٩٤ مختلط ان وجوب التجديد ينتهى أيضا ببيع العقار بعا اختياريا وعرض الثمن وقبوله من الدائنين بضم شيء على الثمن أو بغير ضم وأمام ذلك بالفعل (٢) .

على ان النص على هاتين الحالتين ، سواء في القانون الاهلي أو المختلط ، لم يكن له داع لعدم وجود موجب لتجديد القيد في الحالتين (٣) .

٢٤٣ — سقوط القيد اذا لم تجرد Péréemption de l'inscription

يسقط القيد كما قلنا اذا لم يتجدد في ظرف عشر سنين ، وقد أوجب القانون ذلك لضمان الثقة العقارية حتى لا يضطر الى البحث في عدة دفاتر لسنين متعددة ،

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ، ١٣ يناير ١٩٢٠ (٣٢ ص ١٢٣)

(٢) والحالة الاخيرة التي تشير اليها هذه المادة هي حالة ما اذ بيع العقار المرهون للغير ولراد ذلك الغير تحرير العقار من الرهن فلجأ الي عملية التطهير Purgé بأن عرض على ارباب الديون المقيدة المبلغ الذي يقدره قيمة للعقار فاما قبل هذا العرض فأ تقرر المادة ٦٩٤ فلا يكون هناك داع لتجديد القيد — دي هلتس ٩٠ — استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣١١

(٣) دي هلتس ٩١

مما قد يترتب عليه الخطأ وعدم الدقة ، فانه حسب النظام الحالي يكفى البحث في
العشر السنوات الاخيرة فقط ، وبذلك تسهل مأوردية كاتب المحكمة وتخفف مسئوليته
(٦٣٧/٧٦٩/٢١٩٧) ، وعدم القيد طريقة سهلة لمحو القيد في بعض الاحوال
بدل اتباع الطرق المادية التي تستلزم بعض الاجراءات ودفع مصاريف (١).

والاشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم تجديد القيد هم نفس الاشخاص
الذين يجوز لهم التمسك بعدم القيد الاول ، ولو كانوا يملكون بوجود الرهن وبالقيد
الذي لم يتجدد (٢).

٢٤٤ — احتساب المرة — تحتسب مدة البشر السنوات المذكورة
حسب التقويم الافرنجى ، لا حسب التقويم المجرى (٣) ، لان التقويم الافرنجى
هو المتبع في الاعمال المدنية والتجارية ، وفي حسابات الحكومة ، وفي نظام دقائر
التسجيل .

ولا يحسب اليوم الاول Dies a quo (٤) ، ولكن يحتسب اليوم الاخير
Dies ad quem ، ولو كان يوم عيد ، فالتسجيل الحاصل يوم ١١ مايو سنة ١٩١٧
يجب تجديده في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ على الاكثر (٥) .
وميعاد العشر السنوات التي يكون فيها التجديد نافذا تحسب من وقت حصول
التجديد لا من اليوم الذي يسقط منه مفعول القيد الذي تجدد (٦) .

-
- (١) راجع نبذة ٢٤٦ وما بعدها من هذا الكتاب — بلانول ٣٠٤٣ .
(٢) استئناف مخطط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ، ٢٢٤
يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرائدولان ٣٩٩ .
(٣) استئناف مخطط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٦٦ ، ٢١
يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١)
(٤) استئناف مخطط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦٦) .
(٥) جرائدولان ٤٠٣ — دالوز برانيك ١٢٨٠ و ١٢٨١ .
(٦) بورج ٣٠ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ٢ — ٥٢ — بونت ١٠٦٤ .

٢٤٥ — امراء الخبر — لم يذكر القانون البيانات الواجب ابرادها في التجديد ، ولكن من الضروري أن يذكر فيه أن هذا القيد حاصل تجديدا للقيد السابق ، وذلك لاعلان الغير بدرجة الرهن السابقة (١) ، فإذا لم يذكر فيه هذا البيان فلا ينتج القيد أثره الا من وقت التجديد (٢) .

ويكون من الاحوط ذكر البيانات التي اشترطها القانون في القيد الاول ، لان الشارع اعفي الغير من كل بحث خارج دوائر المشر السنوات الاخيرة ، وقد أراد بلا شك بلفظ تجديد نقل التسجيل الاول (٣) ، ولكن الرأي الذي تأخذ به المحاكم ويؤيده معظم الشراح هو انه يكفي بذكر أن القيد الجديد حصل تجديدا للقيد الاول ، بشرط أن يكون ذلك واضحا تمام الوضوح لمنع كل خطأ في القيد (٤) ، واذا تكرر التجديد فيكتفي بان يشار في كل مرة الى القيد السابق من غير حاجة الى ذكر القيد الاصلي (٥) .

- (١) استئناف غنتلط ١٥ يونيه ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٦
- (٢) نقض فرنسي ٦ يولييه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٨٤ ، ١٦ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٩٠ — ودرى ودي لوان ١٧٦٨ — جيلوار ١٤٠٣ — يودان ٨٠٠ — بلانيول ٣٠٤٧
- (٣) جرافولان ٤٠٥ — ذهني بك ١٤٠
- (٤) نقض فرنسي ١٧٣ أبريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٣٥ — ميري ٩٤ — ١ — ٢٢٤ ، ٢٨ يولييه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٣ — ١ — ٣٩٣ وتعليق Narguet عليه ، ٣ فبراير ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ — ١ — ٢١٢ — بلانيول ٣٠٤٧ — دالوز برايتك ١٢٧٥ والمراجع والاحكام الكثيرة المذكورة فيه
- (٥) مدني ٦ يولييه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ٣٤٨ — باريس ٦ اغسطس ١٨٦٨ — ميري ١٠٧٢ — ايزرى ورو ٢٨٠ نوتة ٣٦ مكررة — بودري ودي لوان ١٧٦٩
- وحكم بان التجديد يكون صحيحا ولو لم يذكر تاريخ القيد الجديد اذا كان هذا التاريخ ممتا قدينا كذا
- من البيانات الاخرى المذكورة في التجديد (استئناف غنتلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ (٥ ص ٣١٦)

ويجب عمل قائمة من لسختين (١).

ومصاريف التجديد كمصاريف القيد علي المدن (٢).

والاشخاص الذين يجب عليهم اجراء التجديد هم نفس الاشخاص الواجب عليهم عمل القيد (٣) ، وليس لكتاب المحكة أن يجريه من نفسه (٤) ، واذا كان الدائن الاصلي قد توفي أو حول حقه فيجوز عمل التجديد باسمه أو باسم الورثة أو باسم المحول عليه (٥).

محو قيد الرهن أو شطبه

La radiation de l'inscription

٢٤٦ — ماهيته وطرقه — يترتب علي محو القيد زوال الآثار المترتبة علي اشهار الرهن ، وهو لا يكون بإزالة القيد ماديا ، أى بالضرب عليه ، وإنما يكون بالتأشير في هامش القيد بما يدل علي اعتباره غير موجود ، ويكون التأشير بمعرفة كاتب المحكة ، ويحصل بأحد طريقين : (١) اما بطريق المحو الاختياري ، (٢) اما بطريق المحو القضائي.

٢٤٧ — المحو الاختياري Radiation volontaire — يكون «ترضا» الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكة » (١٩٥٠/٥٧١)

(١) جرائم لوان ٤٠٦ — بودري ودي لوان ١٧٠٥ — أوبري ورو ٢٨٠ نوة ٣٣ و٣٣ مكررة

(٢) بودري ودي لوان ١٧٦٦ — استئناف مخطوط ٨ مايو ١٩٠١ مجموعة التصريح والاحكام ٩٣ ص ٢٨٦

(٣) قض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠

(٤) دالوز براتيك ١٢٦٢

(٥) قض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠ — بودري ودي لوان ١٧٦٤

— جيلوارد ١٣٩٩

(٢١٥٧) ، فهو كغريب الرهن نفسه يكون بمقد رسمي ، وقد أراد القانون بذلك تلافي العقود العرفية المزورة.

والتوكيل المعطي لاجراء المحو يجب أن يكون رسميا (١).

ورضاء الراهن برفع القيد ، أى فك الرهن Mainlevé ، عمل من طرف واحد ، فلا يشترط تمامه قبول للدين أو مالك العقار المرهون (٢).

ولم يذكر القانون شيئا عن الاهلية الواجبة لرفع القيد ، ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان سببه دفع الدين أم لا ، فإذا كان رفع القيد سببه دفع الدين للمضون بالرهن فإن من يكون أهلا لقبض الدين واعطاء مخالصة به يكون أهلا للاتفاق على محو القيد (٣) ، أما اذا حصل رفع القيد من غير أن يسبقه دفع الدين ، بأن كان بسبب التنازل عن القيد ، أو عن الرهن مع الاحتفاظ بالدين ، فإنه يجب أن يكون لدى الدائن المرتهن أهلية التصرف بالنسبة للدين نفسه ، لانه اذا حصل محو القيد فقد يبقى الدين من غير دفع (٤) ، ومن رأى بض الشراح ان الاهلية اللازمة هي أهلية التصرف في حق عيني عقارى (٥) ، لان المحو في هذه الحالة

- (١) بودري ودي لوان ١٨٤٩ — قمل في سيري ١٩١٤ — ٢ — ٦٦
على أنه اذا حصل الاتفاق على فك الرهن بمقد عرفي فإنه يمكن اعتباره بمثابة وعد بمحو الرهن باتباع الطرق الاصولية (جرائم لوان ٤٢٠)
(٢) قس ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧٥ — اورلينس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩
دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ — بودري ودي لوان ١٨٢١ — جيلوارد ١٧ ١٤ ١٤٣٥ —
اوريري ورو ٢٨١ فوة ٣٧
(٣) بودري ودي لوان ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ١٢٨ — اوري ورو ٢٨١ فوة ٣
مكررة — بودري ودي لوان ١٨٢٨ — بلانيول ٣٠٦٣
(٤) لمبوج ١٠ مارس ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٣ — ١٨٧ ٢٣ فبراير ١٩٠٦ تحت
النقض ٢٠ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ١١٧
(٥) قس ١١ يولييه ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٣٩٢ سيري ٩٠ — ١ — ١٢٢ —
بلانيول ٣٠٦٣

يكون عبارة عن تنازل عن الرهن الذي هو حق عيني عقاري (١)، ولكن الرهن ما هو الا حق تابع للدين، فلا يلزم للتصرف في الحق التابع أهلية أكثر من الاهلية اللازمة للتصرف في الالتزام الاصيلي، فالأفضل اذن اعتبار ان الاهلية الواجبة هي اهلية التصرف في الدين المضمون (٢).

٢٤٨ — المحرر القضائي Radiation Judiciaire — هو الذي يكون بناء على حكم صار انتهائيا (١٥٧١/٦٩٥/٢١٥٧)، وهذا يكون في حالة ما اذا رفض الدائن محو القيد في الاحوال التي يلزم فيها بذلك، كما اذا تعهد بتخليص بعض العقار عند دفع بعض الدين. وقد دفع بالقفل، وكما اذا حصل التخلف من كل الدين فانه في هذه الحالة لا يكون هناك محل لابقاء القيد والواقع ان الرهن تابع للدين وقد زال (٣)، وكما اذا كان القيد باطلا شكلا (٤)، وكما اذا ابطال عقد الرهن (٥).

ويجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد ان يطلب محوه، كالدائن المرتهن المقيد رهنه بمد القيد المطلوب محوه (٦)، أو الغير الذي انتقل اليه العقار (٧)،

(١) ومن بين هؤلاء الشراح من يري وجوب توافر اهلية التصرف في حق عيني عقاري في حالتي التنازل عن الرهن وعن القيد — جيلوارد ١٤٢٤ و ١٩٠٣ — و نوت ١٠٢٥ — ومنهم من يري وجوب توافرها على الاقل في حالة التنازل عن الرهن (لوران ٣١ بنه ٣٧٣)

(٢) اوبري دورو ٢٨١ — بودري ودي لوان ١٨٤٢ و ٢٢٦٠ — هوك ٩٣ بنه ٣٧٦ و ١٤ بنه ٥٨ — كولي دي — تير ٩ بنه ١٣٨ مكررة ٤

(٣) دي هلتس ٩٤ — روان ١٦ نوفمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ١٥٤

(٤) جرامولان ١٤

(٥) بان تحقق مثلا شرط فسخ ترتب عليه زوال ملكية الراهن (عكمه بوليه ٢٧ يولييه ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٨٦)

(٦) باريس ٧ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٥٨ — قض ٥ مايو ١٨٧٤ دالوز ٧٥ — ١ — ٢٠

(٧) قض ١٩ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٠٤

أو الدين، ولكن المدين لا يجوز له طلب الحو بسبب بطلان شكل القيد، لأنه شرع في مصلحة الغير فقط كما تقدم (١).
ويكون طلب الحو ضد من تكون لهم صفة في طلبه منهم، أى ضد الدائنين الذين قيد الرهن في مصلحتهم، أو ضد خلفائهم (٢)، لا ضد كاتب المحكمة (٣)، ولا ضد المدين (٤).

٢٤٩ — المحكمة المختصة — يرفع طلب الحو الى المحكمة التابع لها محل العقار، فقد نصت المادة ٥٧٢/١٩٦/٢١٥٩ علي أن « طلب محو تسجيل الرهن يقدم الى المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار المرهون الا اذا وقع في اثناء المنازعة الحاصلة في أصل الدين المرهون عليه»، وفي هذه الحالة الاخيرة يرفع أمام المحكمة المنظورة أمامها المنازعة الحاصلة في أصل الدين (٥).

(١) نبذة ٢٢٥ — جرائد لولان ٤١٥ — اوبرى ورو ٢٨١ نوبة ٢١ — بودري ودي لوان ١٨٦٠ — جيلوار د ١٤٤٠ — بلانبول ٣٠٦٧ — وفي الاحوال الاخرى يجوز للمدين ان يطلب الحو (نقش ٢٩ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٨٠)

(٢) نقض ٦ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ٦٠ — ١ — ١٧ ٢٨ أغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٠ — ١ — ٥٧ — بودري ودي لوان ١٨٦٢

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢ ٢ أبريل ١٨٩١ (٣ ص ٢٨٣) — هوك ١٣ نبذة ٣٤٨

(٤) دالوز براتيك ١٤٣٩

(٥) وبلاظ أن اتفاق الجزئي يختص بالمحكم بشطب تسجيلات الرهن العقاري اذا كانت قيمة الدين لا تزيد من خمسة وعشرين ألف قرش، أما المادة ٥٧٢ المتقدمة التي تقضي بأن طلب محو تسجيل الرهن يجب أن يرفع الى المحكمة الابتدائية فقد عدلت ضمناً بمقتضى المادة ٢٦ مرفعات مبدلة، لأن تلك المادة بتحويلها لتقاضى الجزئي اختصاص طاماً بنظر جميع الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها خمسة وعشرين ألف قرش قد عدلت بذلك جميع المواد السابقة التي كانت من مقتضاها حصر هذا الاختصاص في بعض احوال معينة — راجع قرار لجنة المراقبة ٢٢ أبريل ١٩٠١ مجلة ٧ المجموعة ٢ ص ٢٧١

ولكن قد يحصل ان تكون الاموال المرهونة واقعة في اكثر من مقر محكمة واحدة ، وفي هذه الحالة يجب على طالب محو التسجيل ان يرفع دعواه في الجهات المختلفة بالنسبة للاموال المرهونة ، لانه وان كان الرهن حصل بمقد واحد الا ان هذا لا يمنع أن يكون القيد حاصلًا عن القارات في دقار أقلام كتاب مختلفة حسب موقع القارات، ويجب أن يحصل طلب محو القيد أمام هذه المحاكم المختلفة (١).

٢٥٠ — الامطام التي تحيز للمحو — يشترط في الحكم الذي يحصل المحو بمقتضاها أن يكون امتيازها ، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق الاعتيادية (٢).

٢٥١ — ما يترتب على محو القيد — اذا لم يحصل التنازل صراحة عن الرهن نفسه فان رضاه الدائن بمحو القيد لا يفقده حقه في الرهن (٣)، وعلي ذلك اذا لم يؤد الدين اليه فانه يجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن لا تكون مرتبته الا من تاريخ القيد الجديد (٤).

٢٥٢ — الفداء المحو بمحصوله — قد يحصل أن يقضي بالفداء محو القيد

(١) جرائد ١٧٤١ — دي هلتس ٩٦ — قانون الفرنسي دالوز براتيك ١٥٠٩/١٥١٠

اشترى شخصان ما ارضا مرهونة وتمهد احدهما للآخر بمحو تسجيل الرهن ، وحكمت المحكمة بأن البعوي التي يقيمها احد المشتريين على الآخر الذي تمهد له بذلك الرهن طالبا فيها الحكم عليه بتنفيذ تهده انما هي دعوي شخصية غضة من اختصاص محكمة المدعى عليه وليست دعوي متعلقة مباشرة بمحو تسجيل الرهن وهي دعوي عينية عقارية من اختصاص المحكمة الموجودة بدائرتها القارات المرهونة (استئناف ٢٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٠ ص ٧٢)

(٢) بلانول ٣٠٦٨

(٣) استئناف مخطوط ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢٧

(٤) جرائد ٤٢٢ — دالوز براتيك ١٥٢٥

بعد حصوله (١)، كما اذا حصل بناء على غلط أو اكراه أو غش ، أو كان الدائن غير أهل للرضاء به الخ . ، ويجوز للدائن أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هل يكون للقيد الجديد نفس المرتبة التي كانت للقيد الذي محي ؟
اختلفت الآراء ، فمن رأي اعتبار المحو كأن لم يكن ، واعطاء القيد الجديد مرتبة القيد الاول الذي محي (٢).

ومن رأي اعتبار درجة الرهن من وقت القيد الجديد (٣).
ولكن معظم الشراح والمحاكم يفرق بين حالتين ، فيقرر ان القيد تكون له نفس المرتبة بالنسبة لارباب الديون ولن تنتقل اليهم الملكية اذا كانت الحقوق التي اكتسبوها مسجلة قبل حصول المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم كانوا طالين بوجود الرهن الذي لم يكن محي قيده ، ولكن لا تكون للقيد الجديد مرتبته الا من تاريخ حصوله بالنسبة لمن لم يسجلوا حقوقهم التي اكتسبوها على العقار الا بعد محو القيد وقبل ابطال المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم لم يكونوا يعلمون بوجود الرهن ، وهذه احدى نتائج الاشهار (٤).

(١) ولا يكون هذا الانقضاء الا بحكم — يدان ٤١٦ نوتة ٢ — دي لوان في دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٦٩

(٢) لوران ٣١ نبتة ٢٣٢ وما بعدها — قض بلجيكي ٢٠ ابريل ١٨٩٣ — سيري ٩٣ — ٤ — ٢٩
(٣) كوليه دي ناتير ٩ نبتة ١٣٨ مكررة ٨ — Angers ١٣ يونيو ١٨٩٤ دالوز ٩٧ — ٢ — ٨٩

(٤) جرائع لوران ٤٢٣ — قض فرنسي ٦ ديسمبر ١٨٤٦ — سيري ٤٧ — ١ — ٨٢٧
دالوز ٤٧ — ١ — ٢٩٨ ١٣ ابريل ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٩٦ — بلانيول
٣٠٧١ و ٣٠٧٢ — بودري ودي لوان ١٨٩٣ — ١٨٩٥ — جيلوارد ١٤٦١ و ١٤٦٢
فإذا فرضنا وجود ثلاثة دائنين مرتبين لنفس العقار وهم (أ) و (ب) و (ج)، فإذا قيد (أ) رهنه أولا ولكنه محي بعد ذلك ثم أعيد، وتيد (ب) رهنه بعد (أ) ولكنه قبل محو القيد ،

ما يترتب على الرهن التأميني.

٢٥٣ — إذا حصل الرهن التأميني بموجب عقد رسمي، وتفيد هذا العقد، فإنه يترتب عليه كل النتائج القانونية الخاصة به بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.

(١) بالنسبة للمتعاقدين

(١) فيما يخص بالراهن

٢٥٤ — بقاء الحيازة — سواء أكان الراهن هو المدين أم شخصا آخر رهن عقاره تأميناً لدين غيره فإن العقار المرهون يبقى في يد الراهن (١)، خلافاً لرهن الحيازة الذي من شروطه كما تقدم أن يتخلل الراهن عن الحيازة.

٢٥٥ — نص التصرف في المرهونه — يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بالبيع للغير (٢)، مع حفظ حق التبع الذي للدائن المرهن

ثم قيد (ج) رهنه بعد محو قيد (أ) ولكن قبل اعادته، وبفرض أن دين كل منهم هو ١٠٠٠ جنيه، وأن ثمن العقار المرهون ٢٥٠٠ جنيه، فحسب التالسبة المتقدمة يتقدم (أ) على (ب)، ولكن يتقدم (ج) على (أ)، في حين أن (ب) يتقدم على (ج) إذا أنه ساقى عليه في القيد، فن أولوهة يري أن (أ) لا يتقدم أولاً لأن (ج) مقدم عليه، و(ب) لا يتقدم أولاً لأن (أ) مقدم عليه، و(ج) لا يتقدم أولاً لأن (ب) مقدم عليه، ولكن يجب أن يوزع بينهم ثمن العقار كالاتي: بفرض أن قيد (أ) لم يشطب لكان (أ) يأخذ من ثمن العقار المرهون دينه وقدره ١٠٠٠ جنيه، ثم يأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه ثم يأخذ (ج) الباقي أي ٥٠٠ جنيه، ولكن رهن (أ) محمي قيدهم أديد، فيجوز لـ (ج) أن يحتج بالحولالة قيد في وقت لم يكن قيد (أ) فيه موجوداً، ومتى كان الامر كذلك فيكون له أن يستولي على ١٠٠٠ جنيه أي على كل دينه، فيأخذ دينه باعتبار أن (أ) غير موجود بالنسبة له، وعليه يطى اليه الباقي من دين (أ)، وليس لـ (ب) أن يحتج على تقدم (أ) عليه

فيكون التوزيع هكذا: (أ) ٥٠٠ جنيه، (ب) ١٠٠٠ جنيه، (ج) ١٠٠٠ جنيه (راجع بودريودي لوان ١٨٩٦)

(١) استئناف مخطوط ١٨ مايو ١٩١٨ (٢٣ ص ٣٣٠)

(٢) استئناف مخطوط ٣٠ أيار ١٩١٢ مجموعة التشريخ والاحكام ٢٤ ص ٣٧٨

ضد من ينتقل اليه العقار كما سيبيح ، ويجوز له أن يقرر عليه رهنا جديدا ، أو حق ارتفاق ، أو حق انتفاع .

وميجوز له كذلك أن يفصل عن العقار المرهون المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، مثل آلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل (مدني ٤/١٨/٥٢٤) ويتصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون (١).

غير أنه يكون للدائن في بعض الاحوال أن يرفع دعوي ابطال التصرفات في حالة التدليس ، أو أن يطلب سقوط الاجل ، وأن يدفع اليه دينه فوراً اذا فعل المدين ما يضعف التأمينات ، أي ما يضعف الرهن (١٠٢/١٥٦/١١٨٨ ، ومدني فرلسي ٢١٣١).

٢٥٦ — الاستيفاء على الثمار — يجوز للراهن أن يستولى على الثمار التي يجنيها ، وتصبح بذلك من المنقولات ، ولا تدخل ضمن الرهن الذي لا يشمل الاملحقات العقار كما تقدم (٢) ، ولكن تصبح هذه الثمار معتبرة عقارا لمصلحة الدائن المرتهن أو أي دائن آخر أوقع الحجز ، بتسجيل التثنيه-transcription du Commandement ، وكذلك الحال بالنسبة لاراد العقار ، كأجرة البيت ، فإن للراهن أن يستولى عليها ، ولكنها تعتبر عقارا من وقت تسجيل التثنيه ، (مرافعات ٥٤٥/٦٣٣ و ٦٨٢ و ٦٨٣ و ٦٨٥) (٣).

(١) دواي ١٦ ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٨ — ٢ — ٤٣ سيري ٨٨ — ٢ — ١١٥ —
 قض فرنسي ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ سيري ١٩٠٦ — ١ — ٢٣٠ —
 بلا نيول ٣٠٨٧ — جرائمولان ٤٢٩
 (٢) نبذة ٢٠٣ — بلا نيول ٣٠٨٣
 (٣) حسب القانون المختلط (٦٢٣ مرافعات) تلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل حضر الحجز ، وكذلك حسب القانون الفرنسي (٦٨٢ مرافعات) ، ويستمدد الي الكلام على ذلك فيما بعد

٢٥٧ — تأجير العقار المرهون — يجوز للراهن أن يؤجر عقاره المرهون ، ويمكن الاحتجاج بالإجارة على الدائن المرهن ، ولكن إذا كانت مدتها تزيد على تسع سنين (١) ، فلا يحتج بها على أرباب الديون المقيدة إلا إذا سجلت ، كما أنها لا يحتج بها عليهم ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس ، وإذا لم تسجل فيصح طلب تنزيلها إلى تسع سنين مهما كان تاريخها ، حتى ولو حازت تاريخاً ثابتاً قبل تقرير الرهن أو قبل قيده (٢) .

٢٥٨ — تسلم الاجرة مقرراً — للراهن أن يحصل على الاجرة المستحقة .

ولكن بالنسبة للاجرة التي تستحق والتي يتحصل عليها الراهن مقدماً المسئلة خلافية ، فمن رأي البعض أن الرهن التأميني يعطى الدائن حقاً لا فقط على العقار نفسه ، بل أيضاً على الثمار بصفتها ملحقة بالعقار ، وبما أن الدائن أن يلحق الثمار بالعقار (٣) ، فليس للمالك أن يتصرف مقدماً في الإيراد بما يمنع الدائن المرهن من إلحاقه بالعقار ، وينقص بذلك الضمان المقرر له (٤) ، ومن رأي البعض الآخر أن للراهن حق تحصيل الاجرة مقدماً مادام أن له حق إدارة العقار واستغلاله ، وهذا الرأي وجيه ، ويمكن الرد على الرأي الأول بأن إلحاق الثمار

(١) في فرنسا ١٨ سنة بمقتضى قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ مادة ٣

(٢) راجع نبذة ٢٥٩ — وحكم بأنه لكي يمكن الاحتجاج على التبر بالشرط الوارد في عقد الرهن الذي بمقتضاه لا يكون للمدين الحق في تأجير العقار المرهون لمدة تزيد عن عدد معين من السنين والأحكام بالاجارة باطلة يجب على الدائن ان يثبت تسجيل نبذة العقد المذكور الوارد فيها الشرط المتقدم ولا ينفي عن التسجيل ذكر الشرط المذكور في قائمة قيد الرهن (مختلط ١٤ أبريل ١٩١٤ بمجموعة التشريعات والاحكام ٢٦ ص ٣١٨)

(٣) راجع نبذة ٢٥٩

(٤) مقتضى ٢٣ مارس ١٨٥٩ سري ٦٠ — ١ — ٧٢ — بودري وفي لوان ٢٠٢٨

— جيلوارد ١٦٠٦ — أزييري ورو ٢٨٦ نوة ٢١

بالقار هو نتيجة اجراءات نزع الملكية ، وليس نتيجة الرهن التأميني ،
بدليل ان حق الحاق الثمار بالقار يكون أيضا للدائن العادي (١).

فيجوز اذن للراهن أن يستولى على الاجرة مقدما ، ويجوز له الاحتجاج
بالتخلصات الخاصة بها على أرباب الديون المقيدة ، ولو كانوا سابقين عليها ، الا في
حالة التدليس ، أى اذا عملت بقصد الاضرار بهم ، ولكن اذا كانت سنداتها
زائدة على ثلاث سنين فيجب تسجيلها ليحتج بها عليهم ، واذا لم تسجل فيصح
طلب تخفيضها الى ثلاث سنين (٢) ، فقد جاء في المادة ٢ من قانون التسجيل
الجديد انه يجب تسجيل الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات ، والتخلصات
بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، فاذا لم تسجل فلا تكون حجة على
الغير ، كما انها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه
لا يكون للغير سوي حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن
ذلك ، وعدم اعهاد مادفع زائدا عن أجرة ثلاث سنين (٣) .

-
- (١) ثاتورو ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ١٩٣ — جرانمولان ٤٣٣ — ٤٣٥
(٢) مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٧ ١٩٦ ديسمبر ١٨٩٤
(٣ ص ٤٤) ، ٢٧ ابريل ١٩٢٠ (٢٩٦ ص ٢٩٦) — نفس فرنسي ١٤ مايو ١٩٠٧
دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤١ — بلانيول ٣٠٨٥ و ٢٥١٣
(٣) استنف اهلي ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤

وبمقتضى القانون الفرنسي يجب تسجيل التنازل عن الاجرة مقدما اذا كان المدة أكثر
من ثلاث سنين (مادة ٣ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥) — ولم ينص القانون على تخفيض
المدة ثلاث سنين في حالة عدم التسجيل كما فعل القانون المصري غير ان المحاكم الفرنسية قضت بذلك
(نفس ١٤ مايو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤١ ، ١٢ فبراير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢
— ١ — ٣٣٧ — بورديو ٢٧ مارس ١٨٩٥ سيري ٩٧ — ٢ — ١) ، ويرى بعض الشراح
الفرنسيين ان التنازل لمدة أكثر من ثلاث سنين لا يكون حجة على الغير ، فلا يحتج به على
الدائنين المرتبطين ، أي انه لا يكون نافذا بالنسبة لهم عن كل المدة
.. ولم تكن المدة ٦١٣ / ٧٤٠ من القانون المدني المصري تنص على التخصيص ، وقد انبثت
بقانون التسجيل واستميش عنها بالمادة ٢ منه المتقدم ذكرها

علي أن المادة ٢ من قانون التسجيل لم تسكلم الا على تسجيل الاجرة ، ولم
تذكر حالة تحويل الاجرة Cession de loyer مقدما ، علي عكس القانون الفرنسي
(مادة ٢ من ق ٢٣ مارس ١٨٥٥) الذي تكلم على الحالة الثانية ولم يذكر الاولى ،
واسكن في فرنسا يشبهون حالة الاجرة المعجلة بحالة التنازل عن الاجرة للشيرلنفس
الاسباب التي بنى عليها كل منهما (١) ، فيمكن في القانون المصري ولفس الاسباب
تشبيه الحالة التي لم يذكرها القانون بالحالة التي ذكرها (٢).

٢٥٩ — تغيير عقود المراهن — يترتب على حجز الدائن على العقار
المرهون تعيد حق تصرف المدين في العقار ، لانه يترتب على تسجيل التنبيه
Transcription du Commandement حسب القانون الاهلي (مرافعات ٥٤٥هـ) ،
أو على تسجيل محضر الحجز transcription du commandement du Procès verbal
— حسب القانون المختلط (مرافعات ٦٢٣) ، والقانون الفرنسي (مرافعات
٦٨٢) ، الحاق اراد العقار المراد زعه من يد المدين وثمراته ، ويوزع ما يخص
المدة التي أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع من العقار ، ولا يعمل بالإيجارات
السابقة علي تسجيل ورقة التنبيه الا اذا كان تاريخها ثابتا بصفة رسمية (مرافعات
٥٤٣ / ٦١٢ / ٦٨٠) ، أما الإيجارات التي يكون تاريخها غير ثابت والتي يكون
عقدها بعد تسجيل التنبيه ولم تدفع الاجرة أو بعضها مقدما فتعتمد اذا ظهر انها

(١) بلايول ٣٠٨٥ و ٣٠٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة الشريح والاحكام ص ٢٧٦ و ٢٩٦ فبراير
١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٠) — جرانولان ٤٣٤ و ٤٣٥ — هوي هلس ٩٩
وقد حكم بأن منع تحويل الاجرة المشروط في عقد الرهن لا يمنع به ضد الغير الا اذا جهل
تسجيل هذا الشرط (٢٩ فبراير ١٩١٦ . ٢٨١ ص ١٧٠)

حاشية من باب حسن الإدارة (مرافعات ٥٤٤/١١٣/٦٨٤) (١).

(٢) فيما يختص بالدائن المرتهن

٢٦٠ — مقرر على عموم أموال مدينه — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التي لم يقرر عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التي لسائر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا ماديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا (٢) ، فيجوز له أن يحجز على الاموال التي لا يشملها رهنه قبل حجزه على الاموال المرهونة ، ولو كانت الاموال المرهونة كافية لاستيفاء حقوقه ، لان القانون المصرى لم ينقل المادة ٢٢٠٩ فرنسي التي جاء فيها انه

(١) راجع مادة ٦٠٨ مرافعات مختلط ونصها : لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنييه ان يتصرف في المقاررات المذكورة في التنييه والاكل التعرف بإطلا بلا حاجة لحكم بذلك — وفي ذلك ينقد هذا التعرف اذا قام من حصل اليه التعرف قبل اليوم المدين للبيع بإيداع مبلغ يكفي اوفاه ما هو مستحق من ديون وارباح وصاريه للدائن مره المجز ولدائنين الاخرين الذين اعلنوا المدين بالتنييه ولسائر الدائنين المدجلة وهو نهم على الدقار ويضطر ان يلمنهم جميعا بذلك الايداع — واذا كانت النقود المودعة مقترضة فلا يكون للمقرضين حق الرهن الا بعد الدائنين المسجلين وقت التعرف — واذا لم يحصل الايداع قبل رسو المازاد فلا يعطى مياد لاجراءه لاي سبب من الاسباب (فرنسي ٦٨٦ و ٦٨٧)

وليس لهذه المادة مقابل في القانون الادلي ، وقد اختلفت فيما اذا كان حكمها يطبق في الاهلي أم لا ، وعمل بحث ذلك قانون المرافعات — راجع طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابى هيف بك نبذة ٦٩٢ وما بعدها

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٥٢) ، ٥ فبراير ١٨٩١ (٣ ص ١٧٥) ، ١٣ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢١٦) ، ٢٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) ، ٤ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٥) ، ٨ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١١٥) — جرائعولان ٤٢٤

ليس للدائن أن يطلب بيع العقارات غير المرهونة له الا في حالة عدم كفاية الاموال المرهونة اليه (١).

ويجوز للدائن المرتهن أن يستصدر حكما بدينه ويأخذ به حق اختصاص على عقارات أخرى من أموال مدينه، فيزيد بذلك تأميناته الخاصة الضامنة لدينه (٢).

٢٦١ — مقر بالنسبة للشيء المرهون — اما فيما يخص بحقوق الدائن

المرتهن بالنسبة للشيء المرهون فيجب التفريق بين وقتين : (١) قبل حلول الدين ، (ب) بعد حلوله .

٢٦٢ — (١) قبل حلول الدين — يكون للدائن المرتهن ، قبل حلول

الدين ، الحق في أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية ليحافظ على العقار المرهون من الهلاك أو التلف :

واذا هلك المرهون أو تلف فقد جاء في المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ اذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بمحاذرة قهرية (٣) ، أوجبت الشك في كفايته للتأمين فعلي المدين أن يرهن عقارا غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدي الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار في ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك أو الخلل حاصلًا بتقصير المدين أو الخائن للعقار .

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريعات والاحكام ٣ ص ١٧٥ ، ٢٢ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٠٢) ، ٢٣ مايو ١٩١٢ (٢٦ ص ٣٥٩) ، ٢٥ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٤٣) ، ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) ، ٢ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٢٩) ، ١٠ يونيو ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤٢٦) — راجع المادة ٥٥٧/٦٢٨ مرافعات

(٢) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ١٧) ، ١٠ يونيو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٤٥) ، ٢٣ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٤٣)

(٣) cas fortuit ، والحكم ولحد سواء اكلت الهلاك أو التلف بسبب حادث فجائي

cas fortuit أم بسبب قوة قاهرة Force majeure

ولا يلزم المدين بتقديم رهن جديد أو بتأدية الدين قبل حلول أجله إلا في حالة هلاك العقار المرهون تأميناً للدين أو تلفه بسبب قهري أو بتقصير المدين أو إخلاله ، فإذا لم يحصل أي تغيير مادي في حالة العقارات المرهونة وأما نقص الضمان بسبب هبوط عام في قيمة العقارات فلا تنطبق المادة المتقدمة (١) .

٢٦٣ — (ب) بعزمه لول الربح — أما بعد حلول الدين فإذا لم يوف المدين بالدين فإنه يكون للدائن المرتهن أن يطالبه بالدفع بمقتضى الدعوى الشخصية التي له ، وأن يطلب بيع العقار المرهون بالطرق المقررة في قانون المرافعات (٥٣٧/٦٠٥ وما بعدها مرافعات) .

وإذا وجد الدائن المرتهن العقار في يد الغير فإنه يكون له أن يطلب بيعه أيضاً بمقتضى حق التبع الذي له (٢) .
ويكون له إذا تعدد دائتو المدين حق الأولوية أو التقدم على من هم دونه في استيفاء دينه من ثمن العقار (٣) .

٢٦٤ — شرط تملك المرهون عند عزم الوفاء — لم ينص القانون في الرهن التأميني ، كما فعل في رهن الحيازة ، على عدم جواز اشتراط كون العقار

(١) استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ من ١١٩) — قارن استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١٢ (٢٦ من ٣٥٩)

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ (١ من ١٣٥) ، ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ من ٢١٣)

(٣) دي هلتس ١١٢ و ١١٤ — فتحي زغلول بلشا من ٢٥٠

ويلاحظ بالنسبة للاختصاص ان مجرد انشاء رهن على عقار مصلحة أحد الاجانب يوجب اختصاص الحاكم المختلطة بالنظر في صحة الرهن وفيما يترتب عليه حتى في يمه جبراً وتوزيع ثمنه ايا كان واضع اليد والمالك (مادة ١٣ من لائحة ترتيب الحاكم المختلطة — مدني مختلط ٩) — استئناف أهلي ١٠ ابريل ١٩١٦ التراثع ٣ عسدد ١٦٧ من ٤٩٢ — دوائر مجتمعة ٢ ديسمبر ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ٢٣٣٦ من ٣٣٦ — استئناف مختلط ٢٦ يونيو ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٩٤ من ٢٧٢

للمرهون بضير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء Pacte Commissaire (١٨٤٣/١٩٦٥/٢٠٨٨)، الا ان هذا الحكم يجب تطبيقه أيضا في الرهن التأميني لنفس الاسباب التي بني عليها في رهن الحياة، وقد أخذت بذلك المحكمة المختلطة (١).

ب) بالنسبة للغير

٢٦٥ — سننكم أولا على علاقة الدائن المرتهن مع الحائزين للعقار المرهون (أي على حق التبع)، ثم سنكلم بعد ذلك على علاقة الدائن مع باقي الدائنين (أي على حق الاولوية).

حق التبع

Droit de suite

٢٦٦ — للدائن المرتهن الحق في أن يتبع العقار في أية يد كان، سواء حصل يمه للغير أم انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل، فيحجز عليه ويطلب يمه قضاء لاستيفاء دينه من الثمن، ويكون له هذا الحق ولو وقف العقار بعد أن ارتهنه (٢).

٢٦٧ — من له حق التبع — حق التبع لكل دائن مرتهن، ولو كانت مرتبة متأخرة (٣).

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٩٩ (١٨٤ ص ١٨٤) — جرناتولان ٤٣٧

(٢) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ١٩٥)

(٣) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٩ (١٣٥ ص ١٣٥) ٩٤ يناير ١٨٩٥ (٧٧ ص ٧٧) ٢٠

مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) — جرناتولان ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٨٣ نوتة ١٤ و ٢٨٧

نوتة ٢٦ — جيلارد ١٥٠٧ — بلانبول ٣١٦٣

ولكن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حق التبعية الا بشرطين :
 (١) حلول أجل دينه ، لانه قبل ذلك لا يستحق دفعه اليه (٥٧٣/٦٩٧) ،
 ويستفيد الحائز من كل الآجال الممنوحة للمدين ، حتى من الاجل الذي تمنحه
 المحكمة Délai de grace ، وتتخذ الاجراءات ضد الحائز متى حل الدين لاي
 سبب من الاسباب ، كما لو حرم المدين من الاجل بسبب الاعسار أو الافلاس (١) ،
 (٢) أن يكون رهنه قد قيد في الوقت الملائم تطبيقا لاحكام المادة ٥٦٥/٦٨٩ ،
 أي يجب أن يكون الرهن قيد قبل تسجيل انتقال الملكية الي الغير (٢) .

٢٦٨ — ضرر من يستعمل حق التبعية — استعمال حق التبعية لا يكون
 ضد المدينين الشخصيين ، لانه بالنسبة لهم يكفي رفع الدعوي الشخصية ، وانما
 يكون استماله ضد الغير الذي حاز العقار Tiers détenteur ou acquéreur .

٢٦٩ — الحائز للعقار — يقصد بالحائز للعقار الشخص الذي اشترى
 العقار المرهون أو انتقلت اليه ملكيته ، بشرط ألا يكون مسؤولا شخصيا عن دفع
 الدين فيطالب لا بصفته مدينا شخصيا ، وانما بصفته حائزا للعقار ، وان يكون
 سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله .

٢٧٠ — شروط الحائز للعقار — يشترط في الحائز الشروط الثلاثة
 الآتية :

-
- (١) بودري ودي لوان ٢١١٧ و ٢١٧٥ — جيلوارد ١٦٤٧ — بلانيول ٣١٨٢
 ومع ذلك قلداين قبل حلول الدين لكي يقطع المدة ان يرفع ضد الحائز دعوي بطالب الاعتراف
 بقرهمن (كان ٢٣ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٩ — ٢ — ٥٢ — ليل ٣ مايو ١٨٩٧ دالوز
 ١٩٠٠ — ٢ — ٥٩ — بلانيول ٣٤٠٩ — ادري ورو ٢٨٧ قوة ٢)
 (٢) جرانولان ٤٥٥ — ٤٥٧ — هاتيرن من ٢٩٥

كان مسئولاً شخصياً فإن جميع أمواله حاضرها ومستقبلها تكون ضامنة لدينه ، وللدائن أن ينفذ على جميع أمواله بما فيها العقار المرهون ، فلا يعتبر حائزاً المدين سواء كان متضامناً أم غير متضامن ، ولا الكفيل (١) .

(٣) أن يكون سجل عقده إذا كان عقده بما يجب تسجيله (٢) ، لأنه إذا لم يسجل فللدائن المرتهن أن يتجاهله ويعتبر أن العقار لا زال للراهن ، وذلك لأن الدائن المرتهن يعتبر من الغير بالنسبة للحائز للعقار ، ويجب للاحتجاج ضده بقتل الملكية أن يحصل التسجيل (٣) .

وإذا سجل الحائز عقده حتى ولو لم يضع يده على العقار فإنه يعتبر حائزاً ، وترفع دعوى الرهن عليه (٤) .

ولا يكفي مجرد وضع اليد على العقار المرهون ، سواء كان بحسن نية أم بسوء نية ، لا اعتبار واضح اليد حائزاً ، فإذا كان العقار في يد شخص حازه من غير سند ، أو بسند صادر من غير مالك ، فإنه يجوز للدائن المرتهن أما أن يتخذ اجراءات نزع الملكية ضد الراهن ، وأما أن يطلب باسم المالك استحقاق العقار ضد الحائز

(١) ١٩٠٠ (١٣٤ مارس ١٩٠١) (١٣ من ١٩١٠) ٣١٤ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ من ١٩٠٠) ٢٨٤ ديسمبر ١٩٠٥ (١٧ من ٥٣) ٢٠٤ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ من ٤٧) ٤ ٢٠ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ من ١٢) ١٩٠٦ (٢١ من ٣٦٢) ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ من ٩٤)

(١) ولا الخلف المأمورين إذا كان ملزماً شخصياً بالدين
(٢) استئناف مخطوط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ من ٤٠٩) ٢٨٤ يناير ١٩٠٣ (١٥ من ١١٠)
— جرانولان ٤٦٠ — هالتون من ٢٩٦

(٣) استئناف مخطوط ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ من ٩٤) ٢٣٤ مارس ١٩١٠ (٢٢ من ٢٣٠) — جرانولان ٤٦٢

(٤) يودري ودي لوان ٢١١٠

له ثم يشرع بعد ذلك في اجراءات نزع الملكية ضد الراهن (١).

كيفية استعمال حق التتبع

٢٧١ — يكون استعمال حق التتبع كما تقدم بنزع ملكية العقار المرهون ، ويحصل ذلك بالاوضاع المذكورة في قانون المرافعات (١٩٧/٥٧٣)، والاجراءات الخاصة بذلك المذكورة في المواد ٥٣٧/٩٥٥/٦٧٣ وما يندمها مرافعات، وهي نفس الاجراءات التي تتبع بالنسبة للمدين نفسه .

ومحوز للدائن ان يطلب التنفيذ على كل العقار المرهون (٢) أو على بمصه فقط (٣).

وفي حالة انتقال ملكية العقار لعدة أشخاص يجوز للدائن المشرى أن يطلب بيع أي جزء من أجزائه من أجل كل الدين ، من غير أن يكون للعائز له أن يحتج بأنه حائز لجزء منه وأنه لذلك لا يكون مسئولاً الا عن جزء من الدين ، والسبب هو كما تقدم ان الرهن غير قابل للتجزئة (٤) .

واذا حصل انتقال العقار من مشر إلى آخر فإنه يكون للدائن أن يتخذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضد الاخير ، وليس له أن يقاضي المشتري الاول بحجة انه ضامن للبيع قبل المشتري الثاني (٥).

(١) اوري دورو ٢٨٧ نوتة ١ مكررة — بودري ودي لوان ٢١٠٩ — جيوارد ١٦٤٥ —
ويجبر جائزاً من يكتسب الملكية بمضي المدة (كولان وكايتان من ١٩٦٥)

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يونيو ١٩٢٦ الحامدة ٧ عدد ١٩٤ من ٢٧٢

(٣) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ مجموعة التصريح والاحكام ١٨ من ٢٠٤ ٢٨٢
مايو ١٨٩٦ (٨ من ٢٨٠)، ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ من ٢٨٧)

(٤) دي هلتس ١١٧

(٥) دي هلتس ١١٨ — بودري لاكتري ودي لوان ٢١٠٣ — اوري دورو ٣٥٩ ثانيا
نوتة ١١ — قاضي فرنسي ١٦ يوليو ١٨٨٤ دالوز ١٥ — ١ — ٢٩٦٤٦ يونيو ١٨٩٦
دالوز ٩٧ — ١ — ١٢٢ — ولكن يجوز ان يقاضيه من اجل التوزيعات بسبب التلف الذي
حصل للعقار بطله او اهلاكه (فرنسي ٢١٧٥ — بودري ودي لوان ٢١٠٣ — جيوارد ١٦٤٦)

ولاجل استعمال حق التبضع ضد الحائز يجب أن يكون الدين باقيا كله أوجزه منه ، وأن يكون حالا ، وأن يكون الرهن صحيحا ، والفيد غير باطل ، ولم يرض عليه أكثر من عشر سنوات ، أو أنه تجدد في الوقت الملائم ، والا جاز للحائز أن يدفع دعوى الدائن قبله .

٢٧٢ - التنبية على المدين وعلى الحائز - جاء في المادة ٥٧٣/٦٩٧

« يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن يشرع ، بعد التنبية على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار ، في نزع ملكية العقار للرهن وبيعه في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والاوجه للوضحة به ، وهذا فضلا عما له من حق المطالبة على المدين شخصا » ، وجاء في المادة ٥٧٤/٦٩٧ « ومع ذلك اذا كان العقار في يد حائز آخر لا يجوز للدائن للرهن أن يشرع في نزع ملكيته الا بعد التنبية على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبسد مضي الثلاثين يوما للمقرر في قانون المرافعات لتنبية بالوفاء والانذار بنزع الملكية » (١) .

فيجب على الدائن للرهن الذي يريد استعمال حق التبضع ضد الحائز للعقار : (١) أن ينبه على المدين (٢) بالدفع (Commandement de payer ، ٢) أن ينبه على الحائز تنبيها رسميا بالدفع أو بتخلية العقار (Sommation de payer ou de laisser le gage ، ٣) أن يكون التنبية على المدين سابقا على التنبية الذي يحصل للحائز (٤) ،

(١) راجع ٥٣٩ / ٦١٤ / ٦٧٤ مرافعات : « لا يجوز طلب نزع الملكية قبل مضي ثلاثين يوما من تاريخ التنبية المأمول للمدين ولا بعد مضي تسعين يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لافيا »

(٢) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ٢٥٨

(٣) جرائد ١٩٠٤

وإذا حصل التنبيه للحائز قبل التنبيه على الدين فإنه يكون باطلا (١).

١٧٣ — الرفوع التي يجوز للحائز أن يتمسك بها ضد الرائي —
إذا حصل التنبيه على الحائز للمقار بدفع الدين أو بتخليه المقار فإنه يكون له :

(١) ادري ورو ٢٨٧ نوقه — بودري ودي لوان ٢١٣٢ و٢١٣٣ — يدان ٣٩٢ —
بلايول ٣٢٠٣ — قض ٧ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ١٥٦ — سيري ٩٦ — ١ —
٣٤٨ — قارن جيولارد ١٦٥١ — بونت ١١٤٤ — وقضى بأن البطلاق في هذه الحالة شكلي
وزولك اذا لم يتسك به قبل المرافعة في موضوع القضية (قض ٦ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧
— ١ — ٦٨) — وتقضى الحاكم بأن التنبيه على الحائز لا يكون باطلا اذا صحبه التنبيه على
الدين (محكمة Nimes ١٠ ديسمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٨٤٢٠٥ يناير ١٨٥٦
دالوز ٥٦ — ٢ — ٩٩ — قض ١٧ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٤٠ —
ويجب ان يبين بالذمة في التنبيه الحاصل للحائز المقار الذي يعمل بشأنه (قض ٦ يونيو
١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ١٧١) — وان يبين فيه بالدفع أو التخلي ، ولا يشترط لذلك
الفاظ خاصة ، وإنما يجب ألا تكون الالفاظ المستعملة غامضة (باريس ١٧ فبراير ١٨٥٣
دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣١ — Agen ٥ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز ٩١ — ٢ — ٢٦١ —
بودري ودي لوان ٢١٢٦)

وإذا لم يتبع نص المادة ٥٧٤ للمتقدمة فلا حكم الصادرة بزعم الملكية وعمري الزاد
لا تسرى على من كان حائزا للمقار وله طلب إعادة يده عليه ان زعمت عنه (مصر استثنائي
القضا ٥ ص ٣٣٨)

راجع ايضا استئناف مخطوط ٢٥ يونيو ١٩١٣ الصرائح ١ عدد ٦٨ ص ٤٧ : عدم تنبيه
نارح الملكية على الحائز للمقار بتخليته او دفع الدين يجعل اجرا آت زرع الملكية كلها باطلا
لان التنبيه المذكور هو من الاجرا آت الجوهرة التي لا يصح بدونها زرع الملكية ، وينتج
من هذا ان الحائز للمقار الذي لم يعمل له هذا التنبيه يصح له ان يارضى تسليم المقار لراسي
عليه المراد لان حكم مرسى الزاد لا يكون حجة عليه ، وللعائز للمقار ايضا ان يرفع دعوى
مستقلة بطلب بطلان اجرا آت دعوى زرع الملكية وحكم مرسى الزاد بدون انتظار تنفيذ حكم
مرسى الزاد المذكور عليه

والدائن الذي ليس يده سند تنفيذي ، وهو شرط لازم لمثل التنبيه Commandement يجب
عليه ان يحصل على حكم ضد المدين (ادري ورو ٢٨٧ نوقه ٣ مكررة — بودري ودي لوان
٢١٢٤)

(١) أن يحتج باسمه بطلان أصل الرهن ، أو بطلان شكله ، أو بانقضائه (١) ، وأن يحتج باسم المدين بعدم وجود الدين أو بعدم حلول أجله ، ب (أن يدفع بضمان الدائن المرتهن له Exception de garantie ، إذا كان هذا الأخير ملزما شخصيا قبله بالضمان في حالة الاستحقاق ، كالكواف واثنا للبائع له أو كفيلا (٢) .

٢٧٤ — هو التجريد في القانون الفرنسي Exception de discussion —

في القانون الفرنسي يجوز للحائز الذي لا يكون مسئولاً شخصياً عن الدين أن يدفع طلب بيع العقار المرهون الذي ائتمل إليه إذا كانت توجد في حياة المدين الأصلي عقارات أخرى مرهونة لتأمين نفس الدين ، ويطلب تجريد المدين أولاً من هذه العقارات حسب القواعد المينة في الكفالة ، ويوقف عندئذ حجز العقار المرهون (٢١٧٠ فرنسي) ، ولكن ليس للحائز أن يطلب تجريد الموقوفات أو العقارات الأخرى التي لم يرهنها المدين لتأمين نفس الدين ، وليس له أن يطلب تجريد العقارات التي لا تكون في حيازة المدين بل تكون في حيازة مشتر مثلاً أو كفيلاً يني.

وسبب وجود هذا الحق في القانون الفرنسي هو أنه يكون من الطبيعي أن يستوفي الدائن دينه من المدين الأصلي إذا أمكن ، بدل الرجوع على الحائز للعقار الذي له حق الرجوع على المدين ، فيمكن بذلك انقضاء المصاريف وكثير من

(١) استئناف مغلط ١٣ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ، ٢٩٤ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٩٤ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٢٥) ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٤) ١٤٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١) ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩١) ٩٤ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٥٥) ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٨) (٢) جرائع لوان ٤٧٢ — بلانيول ٣٢٠٩ — ايزري ورو ٢٨٧ نوتة ٢٥ — بودري دى لوان ٢١٦٥ — بينان ٣٠٧ نوتة ١

المشاكل، ولكن حق التجريد هذا لا يستعمل في القانون الفرنسي الا ضد الدائن المرتهن وهذا ما (٢١٢١ فرنسي) ، مثل الرهن القضائي وبعض الرهونات القانونية (٢١٧١ فرنسي) .

ولا يمكن الدفع بهذا الحق في القانون المصري الذي لم ينقل الحكم الخاص به، وعلى ذلك يجوز للدائن أن يستعمل حقه بالنسبة لاي العقارات المرهونة التي يختارها ، من غير أن يكون للحائز لها أن يلزمه باستعمال حقه على العقارات المرهونة الاخرى التي لا تزال في حيازة المدين ، أو في حيازة آخرين أتقلت اليهم بعد انتقال عقاره اليه (١) .

٢٧٥ — الرفع بسبب المصاريف — ليس للحائز أن يدفع دعوي الدائن المرتهن بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة التي يكون صرفها على العقار (٢) . ولكن للحائز حق الحبس من أجل هذه المصاريف قبل الراي عليه المزداد (٣) .

٢٧٦ — خيار الحائز الذي يحصل التنبير عليه — اذا حصل التنبير على الحائز حسب المادة ٥٧٤/٦٩٧ فانه يكون «لحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغا تقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه ، أو يخلي العقار المرهون ، أو يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة ببيع الملكية » (٥٧٥ / ٦٩٨) .

(١) جرائعولان ٤٧٣ — هالتون ص ٢٩٩ — استئناف مخطط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢٢) ٢٠٤ يونيو ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٣٢)
 (٢) استئناف مخطط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١) — راجع ايضا مخطط ١٣ يونيو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٤٣)
 (٣) مدني ٦٠٥ ، ٧٣١ — جرائعولان ٤٧٤

فله أن يختار أحد أمور أربعة وهى : (١) دفع الدين ، (٢) تطهير العقار المرهون ، (٣) تخليد العقار المرهون ، (٤) تحمل اجراءات نزاع الملكية ، وستسكلم على كل منها .

١) دفع الدين PAIEMENT

٢٧٧ — مزاياه — يجوز للحائز أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه ، وهذا ما يفعله غالبا اذا كان الدين قليل الاهمية بالنسبة لقيمة العقار ، أو اذا اشترى المقارض من مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فانه بدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع ، وحتى لو كان الثمن أقل من الدين فانه اذا دفعه للدائن للمرتن المقدم فى المرتبة يحل محله ويضمن بذلك عدم رجوع أرباب الديون المتأخرين عنه فى درجة القيد ، وقد يكون للدائن الذى دفع اليه الدين رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فيحل محله فيه (١) .

٢٧٨ — ما يجب دفعه — يجب على الحائز أن يدفع كل ما هو واجب بمقتضى الرهن (٢) ، أى أن يدفع الدين كله والفوائد المضمونة (٣) ، وكذلك المصاريف المضمونة بالقيد (٤) ، أما الفوائد التى لا يضمنها القيد الاصلى والتى

(١) هالتون ص ٣٠٠ — جرائعولان ٤٧٨

(٢) استئناف مختلط ٨ يونيو ١٩٠٤ (١٦ ص ٣١٧) ٢٨٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٢)

(٣) بورديو ٢٨ فبراير ١٨٥٠ دالوز ٥٢ — ٢ — ٩٠ — ١٩ يناير ١٨٩٢ سبيري

٩٢ — ١ — ١٤٦ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٦٦

(٤) ابيري دور ٢٨٧ نوة ١٥ — بلانيول ٣٢٢٦

لم يعمل لها قيد خاص فتعتبر من الديون العادية كما تقدم (١).
 «ويبقى الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين لحين إيقاع بيع العقار في
 المزاد، وعلى الحائز المذكور أن يرض أيضا قيمة المصاريف المتصرفة من وقت
 التنبيه بالوفاء، وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز في ملكية العقار»
 (٥٧٦/٩٩٩/٢١٧٣ و ٢١٧٨).

٢٧٩ — ميعاده — للحائز الحق في دفع الدين لحين إيقاع بيع العقار في
 المزاد jusqu'à l'adjudication كما تقرر ذلك المادة ٥٧٦ / ٩٩٩ / ٢١٧٣
 المتقدم ذكرها في التبذة السابقة (٢).

ويستفيد الحائز كما سبق القول من مواعيد الاجل الممنوحة للمدين (٢١٦٧
 فر لمي) (٣)، فلا تتخذ ضده الاجراءات حتى ينتهي الاجل.

٢٨٠ — ملول الحائز محل الرائن — محل الحائز للعقار اذا دفع
 محل الدائن في جميع حقوقه قبل المدين، ومن ضمنها حق الرهن، فيصبح للحائز
 رهن على عقار نفسه، وأهمية ذلك تظهر في حالة ما اذا بيع العقار بناء على طلب
 بعض الدائنين المرتنين الآخرين، ولكن الرهن المذكور الذي كان للدائن على
 العقار لا ينتقل الى الحائز الذي دفع الامرتته، ولذلك يتقدم عليه من يكون
 اسبق منه، ويتقدم هو على من يكون متأخرا عنه، ويجب عليه حفظ قيد الرهن،
 وقد نصت على ذلك المادة ٥٧٨ / ٧٠١ بقولها «يجب على حائز العقار الذي
 انتقلت اليه حقوق من وقاه بدينه مع الرهن المعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور
 ويجدد تسجيله inscription عند الاقتضاء الى أن يزول الرهن المسجلة

(١) ١٩ يناير ١٨٩٢ سري ٩٢ — ٢ — ١٤٦

(٢) دي ملتس ١٣٧

(٣) جرانولان ٤٧٦ — ٥ ثولس ٢٩٨

inscriptions الموجودة وقت تسجيل (transcription) عقد انتقال الملكية إليه في العقار» (١).

٢٨١ — رجوع الحائز على الراهن — يكون للحائز للعقار اذ دفع أكثر من ثمنه حق الرجوع علي من تلقى الحق عنه اذا كان له حق الضمان عليه، كما لو كان بائنا (٢).

٢) تطهير العقار بمرض قيمته

De la Purge hypothécaire

٢٨٢ — ماهيته — يجوز للحائز للعقار ان يتخلص من حق التمتع فيحرر عقاره من الرهن بمرض ثمن العقار أو قيمته علي الدائنين المرتهين ، وعلى هؤلاء الدائنين اما ان يقبلوا العرض فينتخلص العقار من الرهن بالدفع ، واما ان يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض اذا املوا الحصول على ثمن أكثر يبيعه بالزاد.

٢٨٣ — مزايده — التطهير مقرر في القانون لمصلحة الحائز للعقار ، والفائدة التي تعود عليه منه عظيمة ، خصوصا اذا كان الدين المطلوب أكثر من قيمة العقار الحقيقية ، اذ ينخلص الحائز عقاره بدفع قيمته ، من غير ان يلزم بدفع كل الدين المضمون بالرهن ، وهو مفيد أيضا للمدين اذ بوجوده يسهل عليه ان يجد مشترًا لعقاره المرهون ، وهو كذلك مفيد للدائنين المرتهين ، لانهم بفضل هذا الطريق يحصلون علي قيمة العقار من غير أن يخضعوا لاجراءآت نزاع الملكية

(١) استئناف مغلط ٢٢ يونيو ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩)

(٢) جرائد ٢٩

ويشملوا فيودها وبطأها ، ولكن قد يضر التطوير بهم ، اذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل حلول ميعادها ، وقد لا يمكنهم عندئذ استغلال تقوهم ، وقد تكون قيمة العقار وقت المرض منخفضة فيحرمون من الزيادة التي قد تحصل فيه فيما بعد ، على ان هذه الاحتمالات لا تقاس مقابل الفوائد الاقتصادية الناتجة من سهولة امكان تداول العقارات المرهونة (١).

٢٨٤ — ميعاده — يجوز للحائز ان يطلب التطوير باختياره قبل اتخاذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضده ومن الوقت الذي يصبح فيه مالكا ، فقد قررت المادة ٥٧٩/٧٠٢ انه يجوز للحائز للعقار ان يمرض قيمته قبل تكليفه تكليفا رسميا (mise en demeure) ، ولا شك انها تشير الى التنبيه الرسمي Sommaton المذكور في المادة ٥٧٤/٦٩٧ ، وهو أول الاجراءات التي يقوم بها الدائن قبل تزع الملكية ، ويكون من مصلحة الحائز ان يمرض القيمة بمجرد حيازته قبل ان يدفع الثمن ، حتى لا يضطر الى الدفع مرتين ، أو الى انتزاع ملكية العقار منه (٢).

ولكن اذا حصل عرض القيمة اثناء اجراءات تزع الملكية فان حق العرض يبقى فقط لحين صدور الحكم بزع الملكية - jusqu'à la sentence de l'expropriation (٥٧٧ أهلى) ، وفي المختلط الى وقت حجزه فقط jusqu'à la saisie (٧٠٠ مختلط) ، وفي القانون الفرنسى يجب العرض على الاكثر في خلال الثلاثين يوما التالية للتنبيه بالدفع أو التخليه (٢١٦٩ و ٢١٨٣) (٣)

(١) جرانولان ٥٢٨ — بلانيول ٣٢٧٦ — ٣٢٧٨

(٢) دي هلتس ١٥٩ — جرانولان ٥٣٨ — بلانيول ٣٣٠٢

(٣) دالوز براتيك ١٦٧٠ وما بعدها

٢٨٥ — من له من التطهير — حق التطهير للحائز فقط ، بشرط
الأن يكون ملتزما شخصيا بالدين .

٢٨٦ — للحائز فقط — هذا الحق ممنوح للحائز للعقار ، أى لمن حصل
على العقار المرهون ، سواء بمقابل كالشترى ، أو من غير مقابل كالوهوب له ، ويجوز
لمن حصل على جزء فقط من العقار (١) ، كما يجوز لمن انتقل إليه كل العقار ، ويجوز
لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الانتفاع ، لأن هذه الحقوق يجوز بيعها بالمراد (٢)
وليس لغير الحائز هذا الحق مهما كانت قائده من التطهير ، فليس للدين
المرهن المتأخر فى القيد ، وإن كان من مصلحته إجراؤه لتكون له المرتبة الأولى
فى الرهن ، ولكنه لا يستطيع ذلك لأنه ليس مالكا ، كذلك ليس لمن تقرر
الرهن على عقاره ، أى للكفيل العيني ، أن يطهره بمرض قيمته لأنه واجب
عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين (٣) ، وليس للأول منهما إلا أن يدفع المطلوب

(١) إذا قسم العقار المرهون وبيع جزء منه فقط فهذا الجزء يصح تطهيره ، وإن كان
الرهن غير قابل للتجزئة ، ولكن هذه نتيجة عمل مادي لا يد من وقوته وهو القسمة ، كذلك
يكون أن آل إليه جزء شائع فى ملكية أو فى حق انتفاع على عقار ، حق التطهير أيضا —
أوبرى ورد ٢٩٣ مكررة ٣ — بودري ودى لوان ٢٣٣٢ — بلانول ٣٢٨٨ و ٣٢٨٩

(٢) أوبرى ورد ٢٩٣ مكررة نوبة ٢٠ — بودري ودى لوان ٢٣٣٤
وفى هذه الحالة يقرب على التطهير تخليص الحق الذى انتقل الى الحائز من الرهن الذى
عليه ، ولكن يبقى الرهن على الحق الذى لا يزال للمالك (حق الانتفاع أو الرقبة حسب
الاحوال) ، وعلى ذلك إذا كان حق الانتفاع هو الذى انتقل الى الحائز وحصل تطهيره فإن
حق أرباب الديون المتبقية يبقى فقط على الرقبة ، ولكن عند انتهاء حق الانتفاع يودعهم
من جديد عليه إذ أن الرهن يشمل ممتلكات المرهون كما تقدم ، وبذلك يكون أرباب الديون
قد استعملوا حقهم مرتين على نفس الشيء ، ولكن هذه نتيجة محتملة (بلانول ٣٢٨٧)

(٣) أوبرى ورد ٢٨٧ نوبة ٦٧ ، نبة ٢٩٣ مكررة نوبة ٢٤ — بودري ودى لوان
٢٣٤٧ — ييدان ٩٥٥ — بلانول ٣٢٩٩ و ٣٣٠٠

الدائنين المقيدین قبله ، وليس للثاني لتخليص العقار الا ان يدفع الدين (١) .
ولكن اذا كان الحائز هو أحد الدائنين المرهنين فان هذا لا يمنعه من استعمال
هذا الحق كأى حائز آخر للعقار المرهون (٢) .

٢٨٧ — الحائز بشرط توقيفى — ليس لحائز العقار تحت شرط توقيفى
ان يخلص العقار بدفع قيمته ، لانه لا يعتبر حائزا للعقار مادام الشرط لم يتحقق (٣) .

٢٨٨ — الحائز بشرط فاسخ — ولكن الحائز تحت شرط فاسخ
كالمشتري في بيع الوفاء ، يكون له هذا الحق ، مادام الشرط لم يتحقق (٤) ، فاذا
تحقق الشرط بعد عرض القيمة فانه بسبب أثر الشرط الرجعى يقرر البعض أن
التطهير يستبرأ أنه لم يحصل ، ويعود الرهن الى ما كان عليه ، ويجب على الدائنين
أن يردوا المبالغ التى استلموها (٥) ، وتقرر المحاكم وبعض الشراح ان أثر الشرط
الرجعى لا يكون له تأثير فى هذا الموضوع ، بل تبقى آثار عرص القيمة نهائية ،
لان انقضاء الرهن نتيجة حادث مادي ، لا يؤثر عليه الفسخ (٦) ، وهذا الحكم

(١) دي هلتس ١٦١ — هالتون ص ٩٤ — طلبه الراغبين ص ٣٠٥

(٢) استئناف غنطط ٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٣٥)

(٣) دي هلتس ١٦٢ — جرانولان ٥٣٣ — اديري ورو ٢٩٣ مكررة توة ٢٢ —
بودري ودي لوان ٢٣٣٨ — جيلوارد ١٩٨٣ و ١٩٨٤ — بلانيول ٢٩٥ — يدان ٢٥٣ —
هوك ١٤ نبذة ٨٢

(٤) دي هلتس ١٦٢ — دالوز براتيك ١٦٥٣

(٥) بودري ودي لوان ٢٣٤٠ — ٢٣٤٦ — جيلوارد ١٩٨١ و ١٩٨٢ — لورال

٣١ نبذة ٤٢٧

(٦) قض ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٢١٧ سيري ٤٧ — ١ — ٤٣٤١
٢٣ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٢١ سيري ٧١ — ١ — ١١٨ — جرينويل
١٧ فبراير ١٨٤٩ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٣٥ — اديري ورو ٢٩٣ مكررة توة ٢١ —
هوك ١٤ نبذة ٨٣ و ٨٤ — كولان وكايتان نبذة ٩٨٦ — قرون قض ١٣ يولي ١٩٠٣
دالوز ١٩١٥ — ١ — ٣٩٣ سيري ١٩٠٤ — ١ — ٤١٧

وان كان مخالفا للقواعد القانونية ، الا أنه ربما كان أعدل عملا (١).

٢٨٩ — الحائز لحق البيع بالمراد — لا يجوز للحائز أن يطرر العقار اذا كان الحق الذي امتل إليه غير قابل لان يباع بالمراد ، كما اذا كان حق ارتفاق أو حق استعمال شخصي ، أو حق سكني ، والا كان الدائون المرتهنون تحت رحمة الحائز ، اذ يضطرون لقبول عرض غير كاف لعدم امكان طلب البيع بالمراد (٢).

٢٩٠ — ألا يكره الحائز ملتزما شخصيا — يشترط في الحائز للعقار ألا يكون ملتزما شخصيا بدفع الدين المضمون بالرهن ، فإذا كان حائز العقار المرهون أحد المدينين *codébiteur* ، أو كفيلا (٣) ، فلا يكون له حق التطهير ، اذ ليس للمدينين أو للملتزمين معهم الحق في أن يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئي اذا كان العقار قد رهن علي أكثر من قيمته ، ولا علي قبول الدين قبل حلوله في حالة ما اذا كان أجليا ، فضلا علي أن للدائن المرتهن الذي لم يدفع اليه كل دينه أو بعضه أن يحجز على عقارات الحائز الذي يكون مدينا له شخصيا بما فيها العقار الذي حصل تطهيره ، فلا يكون اذن للتطهير في هذه الحالة اذا جاز الفائدة المرجوة (٤).

(١) جرانولان ٥٣١ — ومن نتائج هذا الرأي ان العقار المرهون يدخل في ملك من رهنه (سواء كان المدين ام غيره) خاليا من الرهن الذي كان عليه ويكون مركز الراهن كما لو كان هو نفسه الذي طهر العقار مع انه ليس له هذا الحق (دي هلتس ١٦٦)
وهناك آراء اخري في الموضوع (راجع بلانيول ٣٢٩٦ — بودري ودي لوان

٢٣٤٣ — ٢٣٤١

Labbé - rev. critique 1856, p. 220, 1871 - 1872, p. 4297; Sirey 71-2-193.
Larombière - Obligations, t. III, art. 1188, § 21 etc.

دي هلتس ١٦٤ و ١٦٥

(٢) جرانولان ٥٣٢ — أوبري ورو ٢٩٣ مكررة توة ٢٠ و ٢٣ — بودري ودي لوان ٢٣٣٥ — موناييه ١٧ ديسمبر ١٨٤٥ دالوز ٤٧ — ٢ — ٥٧
(٣) دي هلتس ١٦٧ — بودري ودي لوان ٢٣٥١ و ٢٣٥٠
(٤) جرانولان ٥٣٥ — هالتون ٣٠٥

٢٩١ — تسجيل سائر الحائز — يجب أن يكون عقد الحائز مسجلاً

transcrit. بلع للقيود Inscriptions الجديدة وتحديد عدد الدائنين نهائياً ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة أثر (١) ، وبذلك يتحدد عدد الدائنين الذين تتخذ ضدهم إجراءات التطهير ، وأنه وإن كان القانون المدني المصري لم ينص على وجوب التسجيل ، كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢١٨١ ، إلا أنه يستتج من المادة ٥٨٢/٧٠٥ التي أوجبت ذكر تاريخ وقيمة تسجيل عقد انتقال الملكية في الاعلان الذي يصحبه الحائز بعرضه ، وذلك متى كان العقد مما يجب تسجيله (٢) ، وهذا الشرط لازم سواء أكان عقد الحائز بمقابل أم بغير مقابل ، وسواء أوقع في مصر أم في الخارج (٣) .

والحائز الذي ليس له سند ليس له أن يطهر العقار كما إذا تملك العقار بمضى المدة (٤) .

إجراءات التطهير

٢٩٢ — عرصه القيمة — البيانات الواجب ذكرها — بعد أن ينبه

الدائن على الدين بالوفاء يجب عليه أيضاً كما تقدم أن ينبه على الحائز للعقار تبينها رسمياً بدفع الدين أو بتخليه للعقار ، ومن هذا الوقت حتى صدور الحكم بنزع الملكية حسب القانون الاهلي (مدني ٥٧٧) ، وحتى وقت حجز العقار حسب القانون المختلط (مدني ٧٠٠) ، يجوز للحائز أن يعرض القيمة .

(١) راجع نبهة ٢٣٠

(٢) جرائعولان ٥٤٢ — راجع بلانيول ٣٣٠٥

(٣) راجع قانون التسجيل الجديد

(٤) دالوز براتيك ١٦٦٦

« ويجب أن يكون المرض لكافة أرباب الديون المسجلة inscrits في محلاتهم المعنية بتسجيل رهوناتهم وأن يكون مصحوبا بإعلان الأوراق والبيانات الآتية :

أولا — صورة عقد انتقال الملكية مع بيان أسماء المتعاقدين والتمن المتفق عليه وما عداه من الالتزامات المقررة أن كانت وبيان موقع العقار بالدقة،
ثانيا — تاريخ وعمرة تسجيل transcription العقد المذكور ،

ثالثا — قائمة بتسجيلات الرهونات inscriptions الموجودة في ذلك الوقت
مشملة علي بيان تواريخ التسجيلات المذكورة ومقدار الديون المسجلة
inscrits وأسماء الدائنين » (٥٨٢/٧٩٥/٢١٨٣)

وفائدة هذه البيانات هي أن يرى الدائنون ما إذا كان من مصلحتهم قبول المرض أو رفضه .

٢٩٣ — لمن يكونه المرصه — يجب أن يكون المرض لجميع أرباب الديون المقيدة (١)، حتى الذين لم يحل ديونهم بعد ، وعلي ذلك قد يترتب على التطهير ، كما سبق القول الوفاء الي الدائنين قبل الاجل .
وأرباب الديون المقيدة الذين يحصل المرض لهم هم المقيدون قبل التسجيل، وليس من اللازم المرض الي الدائنين اللاحقين للتسجيل (٢).

وإذا أهمل الحائز اعلان المرض لاحد الدائنين الواجب عليه اعلانهم فان المرض ينتج آثاره بالنسبة للدائنين المعلنين (٣)، ولكن لا يؤثر علي الدائن الذي

(١) استئناف مختلط ١٠٢ يو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٢٧)

(٢) اوبري ورو ٢٩٤ نوقه ٨ — سيلوارد ٢٠١٥

(٣) قض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ — باريس ١٠ يولي ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٤٨ — بلانپول ٣٣١٤

لم يعلن ، فيحفظ حق تبعة (١) ، وله أن يستعمل فقط حق الامتياز الذي له اذا لم يكن الثمن قد توزع (٢).

٢٩٤ — ممول المصم — يجب أن يحصل اعلان العرض في المحل المختار المعين في قيد الرهن (٧٠٥/٥٨٢) ، ولذا اشترط القانون تعيين محل مختار في القيد (٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨) (٣) ، ويجوز للحائز اذا أراد أن يعلن اللاتين في محل اقامتهم الحقيقي (٤).

٢٩٥ — ما يجب عرضه — يجب أن يكون العرض شاملا للمبلغ الذي تقدر به قيمة العقار ، بشرط ألا يكون أقل من الباقي من ثمنه في ذمة الحائز ، كما اذا اشترى الحائز العقار بمبلغ الف جنيه دفع منها مائتي جنيه وبقي عليه ٨٠٠ جنيه ثم نزلت قيمة العقار ، فيجب عليه أن يعرض قيمة العقار المذكور بشرط ألا يكون المبلغ المعروض أقل من المبلغ الباقي في ذمته من الثمن ، أي بشرط ألا يكون أقل من ٨٠٠ جنيه ، لان هذا المبلغ الباقي من حق المدين ، وقد نصت علي ذلك صراحة المادة ٦٩٨/٥٧٥ كما تقدم .

وفي غالب الاحوال يكون المبلغ المعروض هو الثمن الذي اشترى به الحائز العقار ، أما اذا كان الحائز حصل علي العقار بدون مقابل فانه يعرض القيمة التي يقدره بها ، وهو وحده الذي يقدر القيمة ، وتسان حقوق اللاتين في هذه الحالة

(١) باريس ٩ يولي ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٦٩

(٢) جيلوارد ٢٠١٧

(٣) وقد قررت المادة ٥٦٦/٦٩٠ كما رأينا انه يجوز عند الاقتضاء اعلان الارزاق في قلم كتاب المحكمة — راجع بقية ٢٣٢

(٤) قض فرنسي ٢٦ نوفمبر ١٨٨٤ سيري ٨٦ — ١ — ٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ١١٥ — بلانيول ٣١١٥ — بودري وديوان ٢٤٠٢ — جرانولان ٤٥٥

بواسطة الحق الذي لم في تقرير الزيادة (١).

و «إذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء على اقتراده وجب تقدير قيمة كل منها على حدته» (٥٨٠/٧٠٣/٢١٩٢)، وإذا كان عقد ملكية الحائز قد شمل عدة عقارات يمت اليه بضمن اجمالي prix global، وجب عليه أن يبين عن كل عقار مقرر عليه قيد خاص (٢).

و «لا يكون عرض المبلغ عن à déniers découverts، إنما يجب عرض مبلغ يدفع نقداً أيا كان مياد حلول الديون المسجلة inscrites» (٥٨١/٧٠٤/٢١٨٤). وإذا كان بعض أرباب الديون لم يحل ديونهم فليس للحائز أن يرجي، عرض المبالغ التي يستحقونها الى وقت حلول ديونهم، بل يجب أن يكون العرض بالدفع في الحال حتى ولو كان عقد الحائز مع البائع له، أو منع من نقل اليه الملكية، مقترنا بأجل للدفع، أي يجب عليه أن يتنازل عن الاجل المعطى له (٣).

٢٩٦ — المصلحة على يد محضر — يجب أن يكون عرض القيمة وارسال الاوراق والبيانات المذكورة في المادة ٥٨٢/٧٠٥/٢١٨٣ بواسطة محضر (٤).

(١) دي هلتس ١٧٤ — طبعة الراغبين ص ٩٥ — هالتون ص ٣٠٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٠ — سيلوارد ٢٠٢٢ — باريس ٢٨ يونيو ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٤٠٢ — نقض ٢٨ نوفمبر ١٨٦٥ دالوز ٦٦ — ١ — ١٥٩ — ويكون التقدير باعتبار يوم التنبيه لا يوم البيع (دراي ١٤ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ — ٢ — ٢٣٧ — نقض ٢٦ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ — ١ — ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٩٤ نوبة ٢٤ — عكس ذلك نقض ٦ يولي ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٤٤٩)

(٢) جرانولان ٥٥٢

(٣) نقض ٤ نوفمبر ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٤٧١ — بودري ودي لوان ٢٤١٨ — بلانبول ٣٣١٢ — على ان القاعدة الخاصة بالدفع ليست من النظام العام فيجوز للدائنين ان يتنازلوا عنها ويستحوذوا بالحائز اجلا للدفع (فرنسي ٢ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ١١٩ — اوبري ورو ٢٩٤ نوبة ٢٨ — بودري ودي لوان ٢٤١٤)

(٤) دي هلتس ١٧٧ — هالتون ص ٣٠٧ — دالوز براتيك ١٦٨٦

٢٩٧ — عزم استيفاء البيانات المطلوبة — لم يذكر القانون ما يترتب
على عدم كفاية البيانات الواجب إعلانها مع العرض (١)، أو حصول خطأ فيها،
ولكن الرأي الذي يجب العمل به هو أنه لا يترتب على ذلك البطلان إلا إذا
كان البيان جوهرياً Enonciation substantielle، أى من البيانات التي يجب
أن يعلم بها أرباب الديون ليتقدروا ما إذا كانوا يقررون رغبتهم في الزيادة أم لا (٢).
ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلاً، قلنا ذكر ثمن أقل من الثمن
الوارد في العقد ترتب على ذلك البطلان (٣)، ولكن إذا ذكر ثمن أعلى فلا
يترتب على ذلك البطلان، ويكون الحائز ملازماً في هذه الحالة بالثمن المذكور
للدائن الذي حصل الخطأ بالنسبة له (٤).

والبطلان هنا نسبي، فالدائن الذي يضر به عدم استيفاء البيانات هو فقط الذي
له أن يحتج به (٥) :

ويمحى تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذي له الحق في التمسك به، والتنازل
قد يكون صريحاً أو ضمناً (٦).

ولأرباب الديون الذين يكون البطلان بالنسبة لهم الحق في اتخاذ إجراءات

(١) بنف ٢٩٢

(٢) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٢ — اوبري وزو ٢٩٤ نوتة ٢٥

(٣) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — دالوز براتيك ١٧٢٠ — عكس ذلك باريس ٢٣ مارس
١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ٢ — ١٦٦ — بونت ١٣٣١

(٤) اوبري وزو ٢٩٤ نوتة ٢٧ — بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٤

(٥) نقض فرنسي ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ — باريس ١٠ يوليو
١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٨٤ — جرمولان ٥٤٨ و ٥٥١ — طلبية الرافينس ٩٧ —
هانتون ص ٣٠٦

(٦) دالوز براتيك ١٧٢٦

تزع الملكية، ولكن الحائز اذا لم يكن ميعاد العرض قد انقضى أن يجدده (١).
واذا كانت البيانات بعضها أعلن صحيحا ، وبعضها حصل الخطأ فيه ، فانه لا يترتب على ذلك بطلانها الا بالنسبة لارباب الديون الذين وصلت اليهم البيانات غير الصحيحة (٢) .

٢٩٨ — عزم المبروع في العرصه — ليس للحائز أن يرجع في عرضه ، حتى ولو لم يقبله أرباب الديون المقيده ، فهو ملزم بعرضه طول المدة المقررة لارباب الديون لاستعمال حقهم في قبول العرض أو رفضه (٣).

٢٩٩ — ميار الرائبين^١ — لكل من أبواب الديون تنقيدة عند حصول العرض اما أن يقبله واما ان يرفضه .

٣٠٠ — قبول العرصه — القبول اما أن يكون صريحا أو ضمينا ، ويكون ضمينا بمضي الستين يوما المذكورة في المادة ٥٨٣/٧٠٦/٢١٨٦ التي نصها « يعتبر العرض المذكور مقبولا اذا مضت ستون يوما من تاريخ آخر اعلان رسمي ولم يقرر أحد من الدائنين في قلم كتاب المحكمة رغبته في الزيادة على الثمن المعروض بالاوجه المبينة في قانون المرافعات — ويضاف الي الستين يوما المذكورة

(١) اوري وردو ٢٩٤ نوة ٤٧ — بودري ودي لوان ٢٤٢٠ — جيلوارد ٢٠٥٧
(٢) السين ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٢٥٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٩ — جيلوارد ٢٠٥٥
(٣) جراتمولان ٥٤٧ — بودري ودي لوان ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ — اوري وردو ٢٩٤
نوة ٣٤ — هوك ١٤ نينة ١١٥ — بلانيول ٢٣١٦ — محكمة السين ١٦ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٥٣ — قض ٩ ابريل ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٧٢ — عكس ذلك Angers ١٤ يولي ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٥٢ — لوران ٣١ نينة ٤٧٣ — راجع دالوز براتيك ١٧٣٣ وما بعدها

مواعيد المسافة التي بين المحل الاصلى للدائن وبين محله الذي عينه في تسجيل الرهن ، لكن لا يجوز أن تزيد مواعيد المسافة عن ستين يوما أخرى (١) .
ويسرى للمعاد مستقلا بالنسبة لكل دائن .

وقبول الدائنين ، سواء أ كان صريحا أم ضمينا ، يرجع أثره الى يوم حصول العرض (٢) ، فاذا بيع العقار بعد ذلك بالزاد أو بيع بما اختاريا بضمن أعلى من الثمن المعروض فليس للدائن حق في الزيادة (٣) .

٣٠١ — التزام المأثر بقبول العرض — يصير الحائز للعقار ملزما شخصيا قبل أرباب الديون بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويجوز ائزاه به لا فقط من العقار المرهون بل أن التزاه يكون في كل أمواله (٤) ، غير أنه رغم التزاه الشخصي يبقى ملزما بصفته حائزا للعقار ، فيبقى له الحق في أن ينازع في وجود حقوق أرباب الديون أو في صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بمضي المدة (٥) .

٣٠٢ — سرية الفوائض — اختلف فيما اذا كان الحائز يلزم بفوائد الثمن للدائنين من وقت شرائه ، فقال البعض بذلك باعتبار أن الفوائد ملحقة بالثمن ، ولكن الرأي الذي يقرره معظم الشراح هو أن الدائنين ليس لهم الحق فيها

(١) المبدأ في القانون الفرنسي أربوب يوما (٢١٨٥)

(٢) بودري ودي لوان ٢٤٣٧

(٣) قس ٢٣ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٧ — ١ — ٢١٣ — بودري ودي لوان

٢٤٨٥ — دي لوان في دالوز ٩٥ — ١ — ١٠٥ — قس جيلولود ٢١١

(٤) جرائد لان ٥٥٥ — بلانيول ٣٣٢٤ — دي لوان في دالوز ١٩٠٥ — ١ —

٢٩٣ — هوك ١٤ نية ١٤٤

(٥) مدني ٢٦ أغسطس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ٣٤٤ — بودري ودي لوان ٢٤٢٩

— بلانيول ٣٣٢٤ — دالوز براتيك ١٧٤٠ ومراجع

بصفحتها ثمانية للثمن لأن الفوائد تمثل الارتفاع بالعقار والدائون ليس لهم الحق في الارتفاع .
غير أن الحائز يكون ملزماً قبلهم بالفوائد ابتداء من وقت التنبيه عليه بالدفع أو التخليّة ، أو من وقت العرض إذا حصل التطوير من تلقاء نفسه قبل أن ينبّه عليه الدائون (١) ، ويلزم الحائز بالفوائد حتي لو كان العقار لا ينتج عمّاراً ، وحتى لو كانت الفوائد غير واجبة بمقتضى عقده ، كما لو كانت العقد هبة (٢) ، وحتى لو كان عقد شرائه يقرر صراحة إعفائه من الفوائد ، إلا إذا كان الثمن قد زيد بسبب هذا الإعفاء وأنقص الحائز الثمن في إعلان العرض بمقدار الزيادة (٣) .

٣٠٣ — وقت تحرير العقار في مائة القبول — لا يتحرر العقار من الرهون بمجرد قبول العرض ، بل يدفع المبلغ المعروض أو أيداعه (٢١٨٦ فرنسي) ، وإن كان ذلك غير ظاهر تماماً من عبارة المادة ٥٧٩/٧٠٢ التي تقول « لا يتخلص الحائز للعقار برض المبلغ الذي قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزاً للعقار إلا إذا صار ما عرضه مقبولا » (٤) .

ومتى دفعت قيمة العقار فإنها تقسم بين الدائنين بدرجة قيودهم ، وتدفع إليهم مباشرة أو تودع في المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء (٥) .

- (١) مدني ٦ مارس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ — بودري ودي لوان ٢٤٣٠
— ٢٤٣٤ — بلانيول ٣٣٢٥ — جياوارد ٢٠٤٧ — ٢٠٤٩ — قارل بونت ١٣١٩ و ١٣٣٧ — لوران ٣١ مجلة ٤٦٤
(٢) بودري ودي لوان ٢٤٣٥ — ١
(٣) دالوز براتيك ١٧١٨ و ١٦٩٢
(٤) راجع بلانيول ٣٣٢٣ — ليل ١٠٣ مايو ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٢٥٩
(٥) ولا يجوز حرمان الحائز من حق الأيداع إلا بشرط صريح في عقد شرائه (٤ أبريل ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ١٩٠ — بودري ودي لوان ٢٤٨٧) — ويجوز للدائنين أن

٣٠٤ — رفضه العرض — اذا أراد أحد الدائنين رفض العرض يجب عليه ، كما تقضي بذلك المادة ٥٨٣/٧٠٦ ، أن يقرر في قلم كتاب المحسنة رغبته في الزيادة على الثمن المعروض .

٣٠٥ — تقرير الرغبة في الزيادة — لم يذكر القانون المدني مقدار الزيادة Surenchère ، ولم يحل على قانون المرافعات الا فيما يختص بالاجراءات ، ولكن الزيادة في موضوع نزاع الملكية هي الشتر ، ويجب أن تكون هنا كذلك (١) .

وحسب المادة ٥٧٨/٦٦٠ مرافعات يجب على الدائن أن يودع في قلم كتاب المحسنة مقدار الخس من الثمن الذي قدره وكامل المصاريف أو يقدم بذلك كفالة يقر على اعتمادها قاضي المواد الجزئية أو القاضي المعين للبيوع (قاضي البيوع في القانون المختلط) .
وليس للدائن أن يرفض العرض من غير أن يقرر رغبته في الزيادة .

٣٠٦ — أهلية الرائهم الزى يقرر الزيادة — بما أنه يترتب على تقرير الزيادة الزام الدائن المقرر لها اذا لم يقرر أحد زيادة أخرى يجب أن يكون الدائن الذي يقرها أهلاً للعاقداً والتعهد capable de s'obliger (٢) .

٣٠٧ — لمن الحق في الزيادة — حق الزيادة ممنوح لكل أرباب الديون

يلزموا الحادث بإبداء القيمة اذا كانت لديهم اسباب معقولة يخشون منها اعساره (اول ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٣١٩ — بودري ودي لوان ٢٨٤٩ — سيلوارد ٢١١٢)
(١) دي هلتس ١٧٩ — طلبه الراغبين ص ٩٨ — وهي في القانون الفرنسي الشرايين
بمقتضى المادة ٢١٨٥
(٢) جرانمولان ٥٥٨

المقيدة، حتي من كان متأخرا منهم في القيد، ولو كان من الثابت انه لا يحصل على شيء من دينه لتأخره، حتي لو بيع العقار بزيادة (١).
وليس للدائنين العاديين ولا للغير أن يتدخلوا.

وإذا كان العقار مرهونا أجزأ فقد قررت المادة ٥٨٤/٧٠٧ أن « الزيادة على الثمن المعروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من أرباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار في دينه أو المقرر له عليه حق الاختصاص به »
وأضافت المادة ٥٨٤/٧٠٨ « لا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضاء جميع أرباب الديون المسجلة »، وذلك لان الزيادة صارت حقا مكتسبا لهم

٣٠٨ — **اعماله تقرير الزيادة** — يجب اعلان تقرير الزيادة الى الخازن للعقار الذي رفض عرضه، والى مالك العقار السابق، والى المدين الاصلي اذا كان غير مالك العقار، والا ترتب على ذلك البطلان (٢١٨٥ فرنسي)، والاخير ان لها مصلحة في ان يعلمنا، اذ يجوز لها أن يتخذ الاجراءات الضرورية لتسديد الدين، وبذلك يتخلصان من دعوي الضمان التي قد يرفعها عليهما الخازن للعقار.

٣٠٩ — ما يترتب على تقرير الزيادة — جري البحث فيما اذا كان الدائن الذي يقرر رغبته في الزيادة على الثمن المعروض يصبح مالكا بدفع الثمن الذي عرضه، اذ لم يذكر القانون المصري شيئا عن هذا الموضوع، أما في القانون الفرنسي فانه يترتب على تقرير الدائن الزيادة طرح العقار في المزاد (مدني ٢١٨٧)، ويجب الاخذ بهذا الحكم في مصر، خصوصا وان أحكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسي (٢).

(١) بلانيول ٣٣٢٩

(٢) دي هلتس ١٨٣

ويكون الثمن الاساسي المبلغ الذي عرضه الحائز للعقار مضاعفا اليه الزيادة التي قررها الدائن ، ويجوز لكل انسان أن يدخل في البيع حتي الغير ، أما الاجراءات التي تتبع فيرجع فيها الى قانون المرافعات (مرافعات ٥٢٨ / ٦٦٠) .

ويلاحظ ان لرفض احد الدائنين نفس الاثر الذي ينتج من رفض الجميع ، وهو بيع العقار ، ولو ان باقي الدائنين راضون بالقيمة المعروضة (١) .
وقد يرسو مزاد العقار على الحائز أو على غير الحائز له .

٣١٠ — رسو المزاد على الحائز — اذا كانت آخر زيادة من الحائز للعقار فان ملكيته تبقى له كما كانت ، ولا تنتقل الي غيره (٢) ، ويترتب على ذلك انه اذا زاد الثمن عن مقدار الدين فان الزيادة تكون له ، والحقوق العينية التي يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل ، ويكون له الحق في الرجوع على (١) من اشترى منه العقار بدعوى الضمان Action en garantie للحصول على كل ما دفعه من أصل وقوائد ومصاريف ، وله ان يطالبه بتعويضات أيضا ان كان لها وجه (٣) ، أو على (٢) المدين بدعوى الفضولي Action en gestion d'affaires للحصول على مقدار مبلغ الدين الذي دفعه عنه ، وفي اغلب الاحوال يكون المدين معسرا ، اذ ان اعساره هو الذي ادي الى اتخاذ الاجراءات ضد الحائز ، ولذلك فلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى (٤) .

(١) هالتون ص ٣٠٧

(٢) دي هلتس ١٨٤ — جرانمولان ٥٦٤ — بلايول ٣٣٥٩

(٣) بلايول ٣٣٦١

(٤) دي هلتس ١٨٥ — بلايول ٣٣٦٠

٣١١ — رسو المزاد على الغير — إذا كان الراسي عليه المزاد غير الحائز للعقار ، بأن كان أحد أرباب الديون المقيدة ، أو شخصا آخر ليست له حقوق علي العقار ، فتنتقل الملكية إليه .

وقد جري البحث في فرنسا فيما إذا كان نقل الملكية هنا يكون له أثر رجعي ، أي ان يشتر عقد الحائز مفسوخا ، فقرر الشراح انه ليس له أثر رجعي ، فتنتهي ملكيته بالنسبة للمستقبل ولكن ملكيته بالنسبة للماضي لا تفسخ (١) ، غير ان الحاكم الفرنسية قضت بالعكس (٢) .

والرأي الاول هو الافضل ، لانه لا يوجد ما يدعو الى التفريق بين هذه الحالة وبين حالة نزع ملكية العقار عند عدم العرض أو عند التخليه ، فانه من المتفق عليه عدم وجود الاثر الرجعي في الحالة الاخيرة ، وهذا الرأي مفضل على الاخص في القانون المصري الذي لم يجعل للتطهير فصلا خاصا كما فعل القانون الفرنسي ، ولا يوجد في القانون ما يدعو لفسخ عقد الحائز للعقار .

وبناء عليه تعتبر الملكية انها انتقلت من الحائز الى الراسي عليه المزاد ، ويبقى الرهن الذي قرره الحائز على العقار بدرجةه بخلاف الرهن الذي يكون البائع له قد قرره بعد انتقال الملكية الى الحائز فانه لا يمكن الاحتجاج به (٣) ، ويكون للحائز الحق في المبلغ الزائد من الثمن كما في حالة رسو المزاد عليه .

(١) بلانيول ٣٣٦٢ — ٣٣٦٧ — دي لوان في دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ وفي دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١

(٢) قض ٢٦ يولي ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١ ، ١٠ ابريل ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ١ — ١٦٠ سيري ٤٨ — ١ — ٣٥٧ ١٥٤ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ١ — ١٦١ سيري ٦٣ — ١ — ٥٧ ١٣ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ سيري ٨٩ — ١ — ٤٧٣ — راجع الاسباب التي بنيت عليها احكام الحاكم في بلانيول ٣٣٦٤

(٣) دي هاتس ١٨٧ و ١٨٨ — جرافولان ٥٦٦ — ٥٦٨

٣١٢ — مصاريف التطهير — اذا كان التصرف الذي أعقبه التطهير عبارة عن عقد بيع فان الاصل ان البائع هو الذي يتحمل مصاريف التطهير، لانه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل رهن ، ولكن قد يشترط غير ذلك ، بأن يلزم المشتري بدفع هذه المصاريف (١) ، واذا كان العقد من غير مقابل فالمصاريف على الحائز (٢) .

٣١٣ — ما يترتب على التطهير — بانتهاء اجراءات عرض القيمة يتخلص العقار من كل الرهون التي كانت مقررة عليه من غير أن يفرق بين ما اذا كانت هذه الرهون ضامنة لديون حلت أو ديون لم تحل بعد ، ويتخلص أيضا من الرهون التي لم يدفع لاربابها شيء بسبب تأخرهم في القيد وعدم كفاية الثمن ، على ان هؤلاء الدائنين لا يفقدون كل حقهم ، فان دينهم يظل باقيا وقطع يكون لهم الحق في الرجوع على المدين بمقتضى دعاوهم الشخصية (٣) .

وينبني على ذلك ان الدائن المتأخر في القيد الذي لم يحل دينه وقت تطهير العقار يعرض قيمته لا يستفيد من الزيادة التي تحصل في العقار بين وقت عرض القيمة ووقت حلول دينه كما تقدم .

٣١٤ — الاموال التي لا يلزم فيها التطهير — هنالك أحوال لا يكون فيها التطهير لازما، ويقوم فيها التصرف بمقام التطهير L'alienation vaut purge فقد رأينا ان الغرض من التطهير هو أن تحدد بصفة نهائية بالنسبة للدائنين القيمة

(١) جرائع لوان ٥٥٦ — بلانيول ٣٣٢٠ — ١٠ يونيو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ —

٣١٩ — بودري ودي لوان ٢٣٦٣

(٢) نفس المراجع السابقة — دالوز براتيك ١٧٥٢

(٣) دي هلتس ١٨٩ و ١٩٠

الحقيقية للمقار، وإن هذه النتيجة يمكن الوصول إليها أما بقبول العرض وأما بواسطة البيع بالمزاد العلني بناء على طلب الدائنين وتحت إشرافهم حتى يمكن الاحتجاج به عليهم ، فهذا التحديد التام يمكن في بعض الأحوال اعتباره حاصلًا بمجرد البيع بحيث تكون إجراءات التطهير غير لازمة ، وهذا يحصل في الأحوال التي يكون فيها الدائنون المرتهنون قد اشتركوا بأنفسهم في البيع ، أو إن المقار عرض على الجمهور بحيث أصبح لا يؤمل زيادة ثمنه الحقيقي عما وصل إليه، وذلك يكون في حالة رسو المزاد في بيع المقار بالمزاد الجبري ، وفي حالة رسو المزاد بعد تقرير الزيادة Adjudication sur surenchère (١) .

كذلك في حالة نزع الملكية للنافع العامة حق التطهير غير جائز لأسباب أخرى ، إذ لا يمكن عرض المقار للبيع بالمزاد (٢) .

٣) تخلية المقار المرهون

Delaissement hypothécaire

٣١٥ — ماهيتها — التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن المقار ويتركه للدائنين لاتخاذ الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية، ضد حارس Sequestre أى أمين المقار عينه المحكمة ، لا ضده هو ، ولا يتخلى الحائز الا عن الحيازة ، لا عن الملكية.

وقائدها هي ان الاجراءات لاتعمل ضد الحائز ، ولا يظهر اسمه في الاعلانات فلا تكون الاجراءات المتخذة سببا في اشتهاره بالاعسار والخط من اعتباره ،

(١) والزيادة لا تجوز غير مرة واحدة Surenchère sur surenchère ne vaut

(٢) راجع بلائيول ٣٣٦٨ ومايسما

ويتخلص من مسئولية ادارة العقار الذي تصير ماله وايراداته عقارا من وقت التنبيه بالدفع أو التخلية (١).

٣١٦ — من له حق التخلية — حق التخلية لحائز العقار دون غيره (٢)، بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بدفع الدين (٣)، فإذا كان حائز العقار هو الكفيل أو أحد المدينين co-débiteur الملتزمين بالدين، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن، فلا يكون لها حق التخلية.

٣١٧ — الحائز الذي ليس له حق التخلية — قلنا ان الحائز فقط هو الذي له حق التخلية، ولكن بعض الحائزين ليس لهم هذا الحق، فكما نص المادة ٥٩٤/٧٢٠ « ليس لمن يرمى عليه المزداد الحاصل بالمحكمة التخلي عن العقار، بل يجبر على أن يدفع لاصحاب الديون المسجلة الثمن الذي رسا به المزداد عليه، وليس عليه دفع شيء زيادة على ذلك مع عدم الاخلال بالاصول المينة في قانون الرافعات المتعلقة بالزيادة على المزداد ».

كذلك لا يكون للحائز للعقار الحق في التخلية اذا كان لم يدفع الثمن، أو اذا كان الباقي من الثمن يكفي لتسديد أرباب الديون المقيدة، اذ لديه لتخلص من اجراءات نزع الملكية طريق أسهل من طريق التخلية، وهو أن يدفع للدائنين الثمن بقدر ما هو مطلوب لهم (٤)، فلا يجوز أن تكون التخلية طريقة لافلاته من الوفاء بالالتزامات الناتجة من عقد شرائه.

-
- (١) جرافولان ٤٨٣ — بلانيول ٣٢٣٠ — راجع بقية ٤٣٠
 (٢) ويجوز التخلية أيضا ان رهن عقاره ضمانا لدين غيره أي للكفيل البني (جرافولان ٤٨٤ — ذهني بك ١٦١ — دالوز براتيك ١٥٦٨ — ايري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٦ — بودري ودي لوان ٢١٨٨ — جيلوارد ١٦٦١ — بلانيول ٣٢٣٣ — لورال ٣١ بقية ٢٨٦ — عكس ذلك دي هلتس ١٤٤
 (٣) استئناف مخطط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١
 (٤) بلانيول ٣٢٣٤ — نقض قرنسي اول يولييه ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ١٧٧ — جرافولان ٤٨٦

وإذا كان مقدار الديون المقيدة أكثر من الثمن فلا تجوز التخليه اذا اكتفى
أرباب الديون بالثمن وقبلوا محو كل القيود مقابل دفع هذا الثمن (١).

٣١٨ — هل يشرط في الحائز أهلية التصرف؟ — تشرط المادة ٢١٧٢

فرنسى أن يكون الحائز للعقار أهلا للتصرف Capable d'aliéner ، ولكن
القانون المصرى لم يأت بهذا الحكم ، فلا يشترط فيه إذن هذا الشرط ، لان التخليه
ليست من أعمال التصرف ، خصوصا وان الحائز للعقار الذي يتخلي عنه لا يتنازل
عن الملكية للدائنين ، بل يتخلي فقط عن مجرد الحيازة الى الممارس (٢).

٣١٩ — كيف تحصل التخليه — تكون تخليه العقار بتقرير من حائزه في

قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار (٥٨٥ / ٧٠٩ / ٢١٧٤).

ولم يذكر القانون ما اذا كان يجب اعلان هذا التقرير الى الدائن الذى طلب
اتخاذ الاجراءات ، ولكن لاشك فى أن هذا لازم حتى يعلم بالتخليه ، فيطلب تعيين أمين تمعقار

(١) قس ٢٨ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٢٤ — ١ — ٢٨٧ — بودري ودي وان ٢١٨٧

— جياوارد ١٦٧٨ — هوك ١٤ نيف ٣٣

وليس للحائز حق التخليه اذا تهد لاربط الديون المقيدة ، سواء فى عقد تملكه او فى اتحاق
لاحق ، ان يدفع لهم الثمن (فرنسى ٤ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١ — ٨٣ — قارن
١١ مايو ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ ، اما اذا كان تهد لم يحصل لاربط الديون
انما حصل مع المشتري فانه يجوز لهم اما ان قبلوا هذا الشرط ، وفى هذه الحالة يرجعون على
المشتري بالثمن بمقتضى دعوى شخصية ، ولا تجوز التخليه ، واما ان يرفضوه ويلجئوا الى
دعوى الرهن ، وفى هذه الحالة يكون للحائز ان يطلب التخليه (اورلينس ٢٨ مايو ١٨٥١
دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٥ — Nevers ٢٤ نوفمبر ١٨٩١ سيري ١٢٠٠ — اوبرى ورو
٢٨٧ فوة ٣٧ — ٣٩ — بودري ودي لوان ٢١٨٤ و ٢١٨٥ — بلانيول ٣٢٣٤

(٢) دي هلنس ١٤٦ — جرانولان ٤٨٧ — عكس ذلك استكف مخطوط ١٣ نوفمبر ١٩١٣
مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — على ان حكم المادة ٢١٧٢ يستند فى فرنسا (بلانيول
٣٢٣٦)

تتحصل في مواجهته الاجراءات ، على أن هذا الاعلان غير ضروري اذا علم الدائن بالتخلية من طريق آخر فطلب تعيين أمين للعقار الخلى .

ويعلم التقرير أيضا الى البائع ، أى المدين ، وبنه عليه كما ينه على الدائن بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية (١) ، ولكن اذا قبل المدين والدائن التخلية فان التنبيه عليهما بالحضور يكون غير لازم (٢) .

وقررت المادة ٥٨٦/٧١٠ و ٢١٧٤/٧١١ « يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية (في المختلط قاضى الامور المستعجلة Juge des référés) بناء على عريضة من يطلب التمتعيل من الخصوم أمين للعقار الخلى وتحصل في وجهه الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى ، ويعين تلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبها » ، على أن طلب الحائز تعيينه أمينا للعقار أمر نادر ، لانه لو أراد أن تكون الاجراءات في مواجهته لما تخلى عن العقار .

وإذا لم تكن التخلية صحيحة فان الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى تكون في مواجهة الحائز .

٣٢٠ — ميعاد التخلية — تحصل التخلية عادة في ميعاد الثلاثين يوما التى تخفى بين التنبيه بالدفع أو التخلية وبين نزع الملكية ، ولكن القانون الاهلى

(١) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — دى هلنس ١٥٠ — دالوز براتيك ١٥٨٦

(٢) بودري ودي لوان ٢١٩٢ — اوبري ورو ٢٨٧ نوة ٤٣ مكررة ٤٤ — ويجب ألا تنقذ التخلية باي شرط ، فيلزم ان تشمل كل المقاربات المعقبة في سجلات الرهن والتي تكون في يد الحائز بصفته هذه ، فإذا كان الحائز قد تصرف قبل الاجراءات الموجهة ضده في جزء من المقاربات فتكون التخلية في الباقي منها (اورلينس ٢٨ مايو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٤ — بودري ودي لوان ٢١٨١ — ١ — جيلوارد ١٦٧٣ — هوك ١٤ نبة ٣٥)

وكذلك القانون الفرنسي لم يشترطاً ميعاداً معيناً ، فيجوز للحائز أن يجري تخليته حتى مرسى الزاد (١).

وقد قرر ذلك ضراحة القانون المختلط ، اذ جاء في المادة ٦٩٩ المقابلة للمادة ٥٧٦ أهلى ، ٢١٧٣ فرنسى « يبقى كل من الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين والحق فى تخلية العقار لحين ايقاع بيع العقار فى الزاد بعد حجزه » .

٣٢١ — المجموع عن التولية بمقتضىها — جرى البحث فيما اذا كان يجوز للحائز الذي قرر تخليه عن العقار أن يرجع فى ذلك ، والظاهر أنه يجوز له الرجوع فيما قرره ، لانه وان كان بتخليه أوجب تداخل القضاء بتعيين حارس لتكون اجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، الا أن له من جهة أخرى حتى وقت الحكم بنزع الملكية أن يدفع دين أرباب الديون المقيدة ، واذا فعل فانه يخلص عقاره (٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣) ، ويترتب على ذلك أن التولية لا تنتج آثارها ، اذ لا يكون هناك محل لانخاذ اجراءات نزع الملكية ، ولكن يجب لتخليص العقار أن يقوم الحائز بدفع الدين كله والفوائد والمصاريف (٢).

٣٢٢ — ما يترتب على التولية — يترتب على التولية كما تقدم ترك الحياة فقط ، وتبقى الملكية للحائز ، وينبئ على ذلك أنه اذا هلك العقار بمحادث قهري فان هلاكه عليه ، وانه حتى رسو الزاد يكون له ان يسترجع العقار بتسديد الدين

(١) ليون ٤ ديسمبر ١٨٦٠ سيري ٧١ — ٢ — ٥١٥ — باريس ١٠ يناير ١٨٥١ —
 ١٧ فبراير ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣٠ — Angers ١٤ يولييه ١٨٥٥ دالوز ٥٦ —
 ٢ — ٥٢ — ليون ١٨٦٠ سيري ٦١ — ٢ — ٥١٥ — يودري ودي لوان ٢١٩١ —
 جيلوارد ١٦٧٣ — جرانولان ٤٨٨ — قارن بلانيول ٣٢٣٧ —
 (٢) بلانيول ٣٢٤٣ — قارن دي هلتس ١٤٨

المضمون بالرهن ومصاريف الاجراءات (١) ، وانه اذا رعى المزا على من أعلى من الدين المضمون فان الزائد يكون من حقه (٢) ، واذا انقضى الرهن لاي سبب من الاسباب فان للحائز ان يسترجع العقار (٣).

فالْحائز للعقار الذي يتخلل عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز الذي لا يتخلل عنه ويتحمل اجراءات نزاع الملكية ، خصوصا بالنسبة للاموار الآتية :

- (١) الرهون التي قررها علي العقار المحلى ،
 - (٢) الثمار ،
 - (٣) التلف ،
 - (٤) المصاريف ،
 - (٥) الرجوع علي من تلقى الحق عنه ،
 - (٦) الرجوع علي المدين .
- وسنذكر علي كل هذه النقط عند الكلام علي تحمل اجراءات نزاع الملكية .
- (٤) تحمل اجراءات نزاع الملكية

٣٢٣ — اذا لم يختز الحائز للعقار أحد الطرق الثلاثة المتقدمة فليس له الا ان يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية (٤) ، وتكون هذه الاجراءات بنفس الطريقة التي تكون بها اذا كانت موجبة ضد المدين الاصلى .

-
- (١) قرنى ٢١٧٣ — قض ٢ ابريل ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤١ — دالوز براتيك ١٥٩١
 - (٢) بودري ودي لوان ٢١٩٥ و ٢٢١٧ — اوبري ورو ٢٨٧ نوة ٤٥ مكررة نوة ٦٦ — جيلوارد ١٦٨٣
 - (٣) بيدان ٢ نبذة ١٠٤٣
 - (٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٦ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٣١

أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزع الملكية

- ٣٢٤ — نزع ملكية الحائز ليس له أثر رجعي — يترتب على نزع الملكية ، سواء اتخذت الاجراءات ضد الحائز أم ضد امين العقار التخلي ، ان الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي ، بمعنى ان الحائز لا يكون مالكاً المستقبل ، اما بالنسبة للماضي فملكيته للعقار تعتبر ثابتة له من وقت حيازته لحين الحكم بمرسي المزداد ، ويتلقى الراسي عليه المزداد حقه عنه ، لا عن المدين الذي رهن العقار .
- ٣٢٥ — ما يترتب على ذلك — ينبئ على ما تقدم جملة نتائج لشرحها في البند الآتية :

- ٣٢٦ — الزيادة في ثمن العقار — الزيادة في ثمن العقار المبيع ، بعد دفع المبالغ المستحقة لارباب الديون ودفع مصاريف البيع ، تكون من حق الحائز للعقار (١) ، لا المالك السابق له ، لان الحائز معتبر كذا تقدم البائع للرأسي عليه المزداد .
- ٣٢٧ — (٢) الرهون التي قرررها الحائز — الرهون التي قرررها الحائز وحقوق الاختصاص التي اخذت ضده من وقت انتقال العقار اليه الي حكم مرسي المزداد تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائئي الملاك السابقين المقيدة ديونهم (٢) ، وقد نصت المادة ٥٩١/٧١٧/٢١٧٧ على ذلك ، اذ جاء فيها « اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزداد على مقدار الديون المطلوبة لارباب الديون

(٢) استئناف مخطوط ٣١ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٥٤) — بلانيول ٣٢٤٦
 (٢) بلانيول ٣٢٤٦ — جياوارد ١٦٨٥ — هوك ١٤ نسخة ٤٩ — اوبري ورو ٢٨٨ نوبة ٦٠ مكررة

المسجلة تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه ، أما لأيستولونها الا بعد ارباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور .

٣٢٨-٣) مقرون الارثفاق والاسمعال والسكنى — حقوق الارتفاق التى يقررها الحائز تكون صحيحة ايضا ، ولكن الدائنين المرتهنين الذين لا يجوز الاحتجاج ضدّهم بها يكون لهم الحق فى بيع العقار خاليا منها بوضع شرط مخصوص بذلك فى شروط البيع (١) .
وكذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى .

٣٢٩-٤) الثمار — نصت المادة ٥٨٧/٧١٢ على انه « اذا اخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخليه الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضى الزمان ، ويسقط ذلك الحق بمجرد مضى ثلاث سنوات » .

ونص المادة ٢١٧٦ الفرنسية المأخوذة منها هذه المادة اوضح ، اذ جاء فيها ان ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخليه ، واذا تركت الاجراآت التى بدى فيها ومضى على ذلك ثلاث سنوات فيلزم بالثمار ابتداء من التنبيه الرسمى الجديد الذى يعمل .

فيري من ذلك ان المقصود فى المادة ٥٨٧/٧١٢ هو سقوط دعوى نزع الملكية ، لا سقوط الدعوى الخاصة بالثمار .

وتسقط الدعوى بتركها ثلاث سنوات تطبيقا للقاعدة العامة ، ولكن اذا لم يكن الحق الناشئة عنه الدعوى قد سقط بمضى المدة فانه يجوز تجديد الدعوى ،

ويُرتب على التنييه الرسمي الجديد بالنسبة للمستقبل النتائج التي كانت مترتبة في الماضي على التنييه القديم ، ولكنها ليست نفس النتائج ، لان الدعوي القديمة قد سقطت (١) .

وقبل التنييه تكون الثمار للحائز ، وعلى ذلك تكون تأمينا طاملا لكل الدائنين ، ماديين وغير ماديين ، ولكن من وقت التنييه بالدفع أو بالتخليه تكون الثمار من حق أرباب الديون المقيدة ، ويجب على الحائز ان يقدم لهم حسابا عنها ، وفوائد الثمن تكون أيضا من حق ارباب الديون المقيدة من وقت التنييه بالدفع أو التخليه (٢) .

٣٣٠ — المصارف بالثمار بالمقار — يترتب على التنييه بالدفع أو بالتخليه ان تصير الثمار ماحقة بالمقار Immobilisés ، وتوزع مع ثمن المقار ، وقد رأينا أن التنييه بالدفع أو التخليه يسقط بمضي ثلاث سنين ، وهذا السقوط لا حاجة الى طلبه ، بل يكون بمقتضى القانون de plein droit ، ويترتب على السقوط أن الحائز لا يحاسب على الثمار الا من وقت التنييه الجديد الذي يعمل اليه كما تقدم (٣) .

ويلاحظ أنه حسب قانون المرافعات الاهلي تصير الثمار ملحقة بالمقار من تسجيل التنييه transcription du commandement ، وحسب قانون المرافعات المختلط (اادة ٦٢٣) وقانون المرافعات الفرنسي (اادة ٦٨٢) تلتحق الثمار بالمقار من تسجيل محضر الحجز transcription du procès-verbal de saisie .

(١) دي هلتس ١٢٣

(٢) نفس فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٧ ، اول مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٢٦٢ — جريونيل ٢٠ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ٢ — ٤٧٣ — بودوي ودي لوان ٢٢٠٠ .

(٣) بودوي ودي لوان ٢٢٠١ — بلايول ٣٢٦٦ — جيلولرد ١٦٣٠

مع أن المادة ٥٨٧/٧١٢/٢١٧٦ مدني تقضي برد الثمار من وقت التنبيه *Somation* بالدفع أو التخلية، وقد فسر هذا الاختلاف بأن القانون للمدني نظر الى الحالة التي يكون فيها العقار للحائز ونظر قانون المرافعات الى الحالة التي تكون المطالبة فيها لنفس المدين، وبين الحالتين فرق، وهو أنه اذا كانت المطالبة موجهة الى المدين لكونه مالكا للعقار المرهون فان الثمار من حقوق جميع دائيه حتى العادين، فلا يستأثر بها الدائون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه (في المختلط والفرنسي من وقت تسجيل محضر الحجز)، أما اذا كانت المطالبة موجهة الى الحائز فليس للدائنين العادين حق على الثمار لخروج العقار من ملك مدينهم، فيكفي مجرد التنبيه لالحاق الثمار بالعقار (١).

٣٣١ — ٥) التلغ — يلزم الحائز للعقار لارباب الديون بما حصل فيه من الخلل *Détérioration*، سواء كان بفعله *son fait* أو بإهماله *Sa négligence* (٥٨٩/٧١٥/٢١٧٥)، ويكون لارباب الديون، كما قرر المادة ٢١٧٥ فرنسي، دعوي بطلب تعويضات *Action en indemnité*، وهذه الدعوى من حق كل أرباب الديون المقيدة من غير تمييز بينهم، ولكن في الواقع لا تقيد هذه الدعوى الا الدائنين الذين لا يكتفي عن العقار لتسديد ديونهم، وهم الذين تكون لهم مصلحة في طلب التعويضات، اذ لولا التلغ الذي حصل في العقار لبيع بثمان أعلى واستفادوا من فرق الثمن (٢).

ولا يكون الحائز مسئولاً عن التلغ الحاصل بمحادث غشاً أو قوة قاهرة أو بسبب الغدم أو الاستعمال العادي بل يتحمله الدائون (٣).

(١) راجع بلانيول ٣٢٦٧

(٢) بلانيول ٣٢٥٦

(٣) بودري دي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٢٣ — بلانيول ٣٢٥٥

ويكون للحائز الذي يلزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له ، اذ أن ملكية العقار انتقلت اليه بمقتضى البيع ، والملكية تشمل حق التصرف في الشيء كما يريد ، سواء أحمّل الشيء أم ألتفه ، من غير أن يلزم بأي تعويض ، فإذا ألزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له^(١).
والتعويض الذي يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ، ويكون من حق أرباب الديون المقيدة دون غيرهم حسب مرتبتهم^(٢).
ومجوز للدائنين المرتهنين أن يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل اجراء آت الرهن ، ومجوز رفعها أيضا بمعرفة من لم يحل دينه بعد ، أو من كان دينه شرطيا ، ولكن في هذه الحالة يطلب إبداع المبلغ الذي يقضى به نظير التلف^(٣).

٣٣٢ — ٦) المصاريف — « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية Les frais et loyaux coûts التي صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من برسو عليه مزاد العقار — وعلي من رسا عليه المزاد أن يدفع أيضا الى الحائز المذكور ومقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية dépenses nécessaires ومقدار المصاريف النافعة dépenses utiles بقدر ما ترتب عليها من الزيادة Plus-value في قيمة العقار ويستنزّل جميع ذلك من غنه » (٥٨٨/٥١٣ و ٧١٤/٢١٨٨ و ٢١٧٥) (٤).
والفقرة الاولى من المادة المتقدمة مأخوذة من المادة ٢١٨٨ فرنسي التي تقرر أن الراسمي عليه المزاد ملزم بزيادة علي الثمن الذي رسا به عليه العقار بأن يدفع الى الحائز الذي تزعت ملكيته المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية الخاصة بمقده ومصاريف التسجيل في دفتر أمين التسجيلات ومصاريف التنبيه والمصاريف

(١) بلانيول ٣٢٥٧

(٢) بودري ودي لوان ٢٢١٧ و ٢٢٠٣ — بلانيول ٣٢٥٦

(٣) اويري ورو ٢٨٧ نوة ٥٥ — بودري ودي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٣٤

(٤) استئناف مخطوط ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥)

التي صرفها للوصول الى البيع Revente (١).

وسبب استئزال المصاريف من الثمن هو انه ليس من العدل أن يتحمل الحائز هذه المصاريف بعد ان خرج العقار من حيازته .

ويعتضي الفقرة الثانية من المادة ٥٨٨/٧١٤ يجب أن تدفع الى الحائز جميع المصاريف الضرورية أي اللازمة.

أما المصاريف النافسة فلا يدفع منها الامتدارما ترتب عليها من الزيادة في قيمة العقار ، وهذا واضح في النص الفرنسي ، اذا جاء فيه :

“ L'ad judicateur doit, en outre , lui payer, en déduction de son prix, le montant des dépenses nécessaires, et, jusqu'à concurrence de la plus - value, le montant des dépenses utiles” .

ومن رأي البعض ان للحائز أن يطالب بكل الزيادة ، حتى لو كانت اكثر من مقدار المصاريف (٢) ، ولكن الرأي الراجح هو انه ليس له أن يطالب الا بالاقل من المبلغين ، مبلغ المصاريف أو قيمة الزيادة (٣).

وتقدر الزيادة باعتبار وقت رسو المزاد (٤).

٣٣٣—٧) الحفوة العينية السابقة لملك الحائز — قد يحصل أن يكون للحائز للعقار المنزوعة ملكيته حقوق ارتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهونات

(١) والظاهر ان المصاريف الاخيرة لاقتل في نص القانون المصري تنص « المصاريف الرسمية والمصاريف ائمانية » (دي هلتس ١٢٦ — قارن جرانولان ٥٠٢)

(٢) قولوز ٧ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٦٩ — لوران ٣١ نبنة ٣٠٨

(٣) اوبري ورو ٢٨٧ — جيلوارد ١٦٤٠ — هوك ١ نبنة ٤٣ — بلانيول ٣٢٥٩ —

بونت ١٢٠٧

(٤) بلانيول ٣٢٦٠ — اوبري ورو ٢٨٧ — قارن بودريوديولان ٢٢٠٦ — ٢ —

هوك ٤٤

عليه قبل أن يدخل في حيازته ، ونظرا لحيازته تختلط هذه الحقوق بحق الملكية أو تبقى معلقة ، لانه بالنسبة لحق الارتفاق اذا اجتمع العقاران في يد شخص واحد ، فلا يكون هناك عقار مرتفق وعقار مرتفق به لاتحاد الذمة ، كذلك المتفع الذي يصير مالكا لا ينتفع بالشيء بصفة صاحب حق انتفاع ، كذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر.

ولكن متى نزلت ملكية العقار من الحائز فانه يترتب على ذلك ان كل الحقوق العينية التي كانت له قبل ملكه للعقار تعود من جديد .

ولذلك قالت المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧ « ما كان الحائز للعقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بزعم العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن ان كانا له ، انما لا يأتي كل من الحقين المذكورين بدرجته الا اذا كان تسجيلهما محفوظا ، بمعنى انه لم ينقض حكمه بمضي الزمن ولا بشطبه » (١) : والحالة الاخيرة تكون كما لو كان العقار الذي انتقلت ملكيته الى الحائز مرهونا اليه من أجل دين على آخر ، وكانت عليه رهون أخرى لآخرين ، ثم اشتراه الحائز ، وبعد ذلك نزع أحد الدائنين المرهنين ملكية العقار المذكور ، فان رهن الحائز يعود ، ولكن لا بدرجته الا اذا كان قد حافظ على قيده ولم يدعه يسقط بمضي عشر سنوات .

وعلى ذلك يجب على الحائز للعقار المرهون لآخرين وله عليه حق الرهن أيضا أن يجدد قيده اذا أراد أن يتسك بمرتبته في حالة نزع ملكيته كما يحصل أحيانا (٢) ، فاذا لم يجدده أو اذا وافق على محوه فان رهنه يعود كما تقضي المادة

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ وتعليق Glusson عليه

(٢) بودوي ودي لوان ٢٢١٣ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٣

٥٩٤/٧١٦، ولكن لا يحتاج به ضد الغير الا من وقت قيده الجديد، وتكون مرتبته ابتداء من هذا التاريخ (١).

وتعود حقوق الارتفاق من وقت رسو المزاد، لانه حتى ذلك الوقت يبغي الحائز مالكا للعقار.

وانه وان كانت المادة ٥٩٠/٧٦٠ لم تذكر الا حقوق الارتفاق التي كانت لحائز العقار قبل انتقاله اليه فانه من العدل ان تعود أيضا كانت حقوق الارتفاق التي كانت مقررة علي عقار للحائز لمنفعة العقار المرهون (٢). والسبب في كون الحقوق العينية السابقة لتلك الحائز تعود كما كانت هو انه اذا لم يكن الامر كذلك فان الدائنين المرتهين يثرون على حساب الحائز الذي يحرم من حقوقه العينية السابقة لتلك العقار (٣).

٣٣٤-٨) هو مجموع الحائز للعقار الذي تنزع ملكيته طريقان للرجوع، أحدهما ضد المالك السابق الذي نقل اليه العقار، وثانيهما ضد المدين الذي تسبب في الاجراءات، وفي غالب الاحوال يجمع نفس الشخص هاتين الصفتين، كما اذا باع للمدين العقار المرهون، ولكن يجوز أن يكون المالك السابق كفيلا عينيا، وقد جاء في المادة ٥٩٢/٧١٨/٢١٧٨ للحائز الذي انزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان علي من ملكه اليه اذا

- (١) دي هلتس ١٢٨ — ويلاحظ ان الحقوق التي تعود هي حقوق الارتفاق والمقوق العينية التي كال يمكن التمسك بها ضد ارباب الديون المقيدة — بودوي ودي لوان ٢٢١١
(٢) جراتمولان ٥٠٦ — اوپري ورو ٢٨٧ نوة ٦٢ — بودوي ودي لوان ٢٢١٢ —
بلانول ٣٢٥٠
(٣) جرنمولان ٥٠٧

كان التملك بمقابل، وفي جميع الاحوال له الرجوع على المدين الاصلي بما صرفه
بأى صفة كانت .

٣٣٥ — الرجوع على المالك السابق — للحائز العقار أن يرجع على
من تلقى الحق عنه اذا كان ملزما بالضمان في حالة الاستحقاق (١).
ولامكان هذا الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية الى الحائز بمقابل،
أما اذا كان العقار انتقل الى الحائز بدون مقابل فانه لا يكون له الرجوع على
من تبرع له به الا اذا اشترط ذلك طبقاً للقواعد العامة (٢).
ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له ، لا الاقتصار على طلب الثمن
الذي رسا به العقار، وذلك لان الثمن الذي يتحصل من نزع الملكية بناء على طلب
الدائنين المرتهنين يكون في الغالب أقل من الثمن الحقيقي (٣).

٣٣٦ — الرجوع على المدين — يكون للحائز العقار أيضاً في كل
الاحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التي دفعها عنه بالفعل ، أي ما
نقص من دينه بما نتج من بيع العقار، وللحائز بمقتضى القانون ان يحل محل الدائن
الذي دفع دينه في حقوقه عند رجوعه على المدين (٤) ، وقد جاء في المادة

- (١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريعات والاحكام ١ ص ١٣٥
وللحائز ان يرفع دعوى الضمان بمجرد استلام التنبيه بالدفع او التحلية (دواي ٨ مايو ١٨٩١
دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٤١ — بودري ودي لوان ٢٢١٨ — هوك ١٤ نبذة ٥٠
وليس له حق الرجوع اذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره كما اذا أهمل التمسك بيطلان
الرهن (باريس ٢٧ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ٧ — ٢١٧)
(٢) دي ملتس ١٣١ — بلانيول ٣٢٧٠
(٣) جرائع لوان ٥٠٨
(٤) راجع مادة ١٦٢ فقرة ٢، ٢٥٥ فقرة ٢ — اوبري ورو ٣٢١ نوبة ٥٤ —
بودري ودي لوان ٢٢٢٠ — بلانيول ٣٢٦٩

٥٩٣/٧١٩/٢١٩١ د وله (الحائز) أيضا الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها بأى صفة كانت زيادة عن المبلغ الذي كان أئزمه به عقد التملك اذا ابقى العقار فى يده أو رسا عليه فى المزاد .

وفى الغالب كما تقدم يكون للمدين هو نفس الشخص الذى تلقى الحائز العقار منه ، كما اذا رهن المدين عقاره ثم باعه بعد ذلك ، على انه حتى فى هذه الحالة يجب التمييز بين الدعوى للاختلاف شروطها ونتائجها .

٣٢٧- الرجوع فيما بين الحائزين — اذا تعدد الحائزون كان كانت

هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين ، فان الحائز الذى انتزعت منه ملكية العقار الذى انتقل اليه يحل محل الدائن المرتين فى حقوقه للرجوع على باقى الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذى كان للدائن قبلهم ، ونظرا لعدم مجزئة الرهن فانه يكون له الحق فى أن يرجع على أهم شاه بالكل ، ولهذا الحائز الذى يرجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين وهكذا ، ويكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولا حتى يمكنه الرجوع على غيره . ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة (١) ، ومن رأى الشراح أنه يكون للحائز الذى اتخذ ضده الاجراءات أن يدخل فى الدعوى باقى الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين ، فإذا لم يدخلهم فى الدعوى واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته فله الرجوع على باقى الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذى يخص عقاره هو (٢) .

(١) بلانيول ٣٢٧٠

(٢) ازيري دور ٢٨٧ نوة ٣٤ و ٦٥ — يودري ودي لوان ٢٢١٨٤٢١٧٠ — ١٩٣ —
 جيلوارد ١٦٧١ و ١٦٩٠ — تقضى فرنسي ٨ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠ — ١٩٣ —
 سيري ١٩٠٤ — ١٦١ — بلانيول ٣٢٧٠ — دالوز براتيك ١٦١٤ — سيراغولان ٥١٢

٣٣٨ — التزامهم بين الكفيل والحائز — اذا كان الدين مضموناً

أيضاً بكفلاء Cautions فقد اختلف الشراح فيما اذا كان للحائز الذي زعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل، فالبعض يرى أنه يجب معاملة كل الضمان بعين المساواة وقسمة الحسارة بينهم جميعاً (١)، ولكن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز، لانه كان في امكان هذا الاخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الرهن بعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع، وبما انه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل، حتى ولو كان الرهن حصل بعد الكفالة، وعلى العكس من ذلك الكفيل اذا دفع يرجع على الحائز (٢).

٣٣٩ — المقارنة بين الكفيل العيني والحائز للعقار — الكفيل

العيني، أى الغير الذي رهن عقاره تأمينا لدين آخر من غير أن يكون ملزماً شخصياً، يشبه الحائز للعقار في أنه مثله مالك للعقار المرهون تأمينا لدين على آخر من غير أن يكون ملزماً شخصياً بالدين.

ولكن الكفيل العيني يختلف عن الحائز للعقار في (١) انه ليس له أن يخلص العقار المرهون بطريق التطهير، وفي (٢) انه ملزم بضمان الرهن الذى قرره، فهو كفيل للدين، وعلى ذلك يبرأ بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له (١٠٠/٦٢٣/٢٠٣٧)، بخلاف الحائز للعقار.

(١) دي هانس ١٣٤

(٢) جرانمولان ٥١٣ — اوري ورو ٣٢١ نوة ٨٤ و ٨٥ — بلانول ٢٣٦٧ و ٣٢٧١ — لوران ١٨ نبة ١٢٣ — ١٢٥ — دالوز براتيك ١٦١٦ — قارن قرض فرنسي ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١٠ — ١٠ — بوردو ٣١ أغسطس ١٨٥٤ دالوز ٥٦ — ٥ — ٤٣٨ وقد قرر هذا الحكم ان الحائز الذي حل محل الدائن في حقوقه حق الرجوع على الكفيل

وإذا دفع الكفيل العيني الدين فإنه يحل محل الدائن ، ويرجع على الحائز للعقارات الاخرى المرهونة من أجل نفس الدين ، ولكن الحائز للعقار الذي يدفع الدين يحل محل الدائن الا انه لا يرجع ضد الكفيل حسب الرأى الراجح كما تقدم (١).

حق التقدم أو الاولوية

Droit de préférence

٣٤٠ — يترتب على حق الرهن الذى هو حق عيني حق الاولوية بالنسبة للثمن الناتج من العقار ، وهذا الحق يستوجب تعدد الدائنين ومع العقار المرهون ، ويكون بالنسبة للدائنين العاديين لان الدائن المرتهن مقدم عليهم جميعا بمقتضى رهنه (٢) ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فتقدمهم على بعضهم يكون بأسبقية القيد ، لا بأسبقية الرهن ، فمن قيد أولا كان مقدما على غيره ، وإذا كان الرهن مطلقا على شرط أو ضامنا لدين تحت شرط فان درجة الاسبقية تكون كذلك حسب أسبقية القيد ، لا من وقت تحقق الشرط (٣) .

٣٤١ — الرهون المقيمة فى نفس اليوم — اذا قيدت جملة رهون فى نفس اليوم فان الاولوية تكون أيضا لمن قيد أولا (٦٩١/٥٦٧) ، أى تكون لمن قدم القاعة التى يشترطها القانون قبل غيره ، ولذلك يجب بيان اليوم والساعة فى دفتر المعد للقيد ، وفى الإيجال الذى يعطيه كاتب المحكمة لمن يقدم اليه العقود (٦٢٣ و ٦٢٦/٧٥١ — ٧٥٣ و ٧٥٧) ، وهذا خلافا للقانون الفرنسى ، فان القيود التى تحصل فى نفس اليوم تكون لما نفس المرتبة من غير أن يفرق بين القيود التى

(١) نبة ٣٣٨ — راجع بلانيول ٣٢٧٣ — جرائم لولان ٤٤١ و ٥١٥

(٢) دي هتس ١٩٧

(٣) نبة ٢٢٩

يُحصل في أول النهار والقيود التي تحصل في آخره (٢١٤٧) ، وتقدم أن ذكرنا هذا الفرق (١).

٢٤٢ — التزام المرتهن مع الدائنين الممتازين — نص في القانون الفرنسي في المادة ٢٠٩٥ علي أن الدائنين الممتازين مقدمون على كل الدائنين حتي المرتهنين ، ولكن المادة المصرية المقابلة (٦٧٨/٥٥٤) تنص فقط على أن الدائنين الممتازين يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ، ولم تضيف إلى ذلك عبارة « حتي المرتهنين » الواردة في المادة الفرنسية ، ولكن عبارة « على جميع الدائنين الآخرين » تشمل الدائنين المرتهنين ، فهل يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين المرتهنين في كل الأحوال ؟ . نرجي بحث ذلك حين التكلم على حق الامتياز ، وقطع نقول الآن أن الدائنين الممتازين الذين يتقدمون عليهم هم الدائنون الناشئ امتيازهم بمقتضى القانون باعتبار صفة الدين والذين لا يحتاجون إلى اجراءات القيد ، مثل أصحاب حقوق الامتياز العامة.

٣٤٣ — حق الأولوية يكونه على الثمن — حق الأولوية يكون على ثمن العقار ، سواء أكان البيع قضائياً أم بطريقة ودية ، وسواء أكان بيع العقار بطلب من الدائن الذي له الأولوية أم من غيره (٢).

٤٤٤ — الأولوية بالنسبة لمبلغ التأمين — إذا احترق العقار كان للدائن المرتهن حق الأولوية علي مبلغ التأمين من الحريق إذا كان العقار مؤمناً ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٧/٦٩١/٢١٥١ بقولها « يستوفي أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه في الحريق إذا

(١) نيلت ١٩١ — وحكم القانون الثمري مستند في فرنسا (بلانبول ٣٠٩٦)

(٢) فتحي زغالول بلنسا ص ٣٥٨

احترق ، ويكون امتيازهم بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد .

وقد اتفق هذا النص ، لان مبلغ التأمين لا يعتبر مئنا للعقار ، اذ أن العقار لم يبع أو تنتقل ملكيته الى شركة التأمين التي تدفع المبلغ ، ولا يمكن أن يشبه بالتعويض الذي يدفع في حالة نزاع الملكية للنافع العامة ، لان هذا التعويض عبارة عن الثمن الحقيقي للعقار ، ومبلغ التأمين هو مقابل الدفعات التي قام المؤمن بدفعها للشركة (١).

ولكن هل يسرى حكم المادة ٥٦٧/٦٩١ على حالات التأمين غير التأمين من الحريق أو على مبالغ التعويض التي تدفع في حالة ضياع الشيء المرهون أو التفسير (١٥١/٢١٢) ، من رأى البعض أنها لا تسرى (٢) ، لان التعويض لا يمكن اعتباره بمثابة الثمن ، ولكن المحكمة المختلطة اجازت حق الاولوية على التعويض الذي منحه الحكومة نظير الضرر الناتج من اضطرابات الاسكندرية (٣).

٣٤٥ — توزيع ثمن البيع — تميل على المواد ٦٢٨/٧٢٠ مرافعات وما بعدها بخصوص توزيع ثمن العقارات المرهونة ، ومحل شرحها كتب للمرافعات.

انقضاء الرهن التأميني

٣٤٦ — لم يتكلم القانون المصري على أسباب انقضاء الرهن التأميني ، ولكن بما ان الرهن التأميني تابع لدين أصلي فانه ينقضى بطريق التبعية بانقضاء الدين الأصلي ، وينقضى بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصا به ، مع بقاء الدين.

(١) هالتول ٢٩١ — بلانيول ٣٤٤٥

(٢) جرانغولان ٤٤٩ — قض فرنسي ١٢ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٩٧

(٣) استئناف ٧ فبراير ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ٣٩ ، ٢٠ يونه مجموعة

التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢

٣٤٧ — الانقضاء بصفة تبعية — ينقضي الرهن بكل الاوجه التي ينقضي بها الدين الاصلي المضمون به ، بشرط ان يكون انقضاء الدين تاما ، لان الرهن كما قلنا غير قابل للتجزئة ، ويبقى ما بقي جزء من الدين ، الا اذا اتفق علي خلاف ذلك .
فينقضي الرهن بطريق التبعية :

بوفاء الدين ،

بسقوطه بحضي المدة (١) ،

باستبداله بدين آخر الا اذا اتفق علي غير ذلك (١٨٩ / ٢٥٣) (٢) ،
بالمقاصة ،

بالإبراء من الدين ،

بأجماع الذمة ،

بفسخ أو بطلان الالتزام المضمون (٣) .

٣٤٨ — الانقضاء بصفة أصلية — ينقضي الرهن بصفة أصلية ، مستقلا .
عن الدين المضمون به ، بالاسباب الآتية :

٣٤٩ — (١) تنازل البرائى Renonciation — ينقضي الرهن بتنازل

الدائن عنه من غير أن يكون ذلك تنازلا عن الدين ، لانه اذا كان تنازلا عن الدين فان الرهن ينقضي تبعا له .

والتنازل عن الرهن اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يشترط في التنازل

(١) استئناف مخطط ١٨ نوفمبر ١٨٩١ (٣ ص ٢٣) ٢٠٤ يناير ١٨٩٣ (٥ ص ٣٢٢) ،
٣ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٣)

(٢) بودري ودي لوان ٢٢٥٠ — بلانول ٣٣٨٩

(٣) استئناف مخطط ٩ نوفمبر ١٨٨٢ (٥ ص ٢)

الصريح شكل خاص (١) ، ويصح أن يحصل بكتابة عرفية ، ويستتبع التنازل الضمعي من الاعمال التي تدل عليه بصفة لا تقبل الشك ، كاشتراك الدائن المرتهن في بيع المقار بمعرفة المدين إذا لم يمكن تفسير هذا الاشتراك بغير ذلك (٢) ، أو كاشتراك الدائن المرتهن في الرأي في الصلح concordat بين المفلس ودائنيه (٣) .

ولا يؤخذ التنازل الضمعي من طريق الظن (٤) .

ويجوز أن يكون التنازل عن الفيد فقط ، لا عن الرهن (٥) .

والتنازل إما أن يكون مطلقاً أي بالنسبة لكل الناس erga omnes ، أو نسبياً بترك

الرهن لمصلحة شخص معين (٦) .

(١) وأنه وإن كان لا يشترط في التنازل شرط خاص إلا أنه لا مكان شطب الرهن لابد من

تقرير رسمي أو حكم قضائي كما تقدم — راجع نيفت ٢٤٦ وما بعدها

(٢) وبالعكس لا يستبر تنازلاً إذا كان حضور الدائن لترض خاص ، كما إذا حضر بصفته شاهداً

(بلا نيول ٣٣٩٩)

وقد يفسر الاشتراك بأنه تنازل عن حق التبعية لاعتق الاووية (أوبري ورو ٢٩٢ نوتة

٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٢٧ ٢٢٦٢ — جيلارد ١٩٠٨) ، أو عن درجة الاصلية

(أوبري ورو ٢٩٢ نوتة ٣٢ — بودري ودي لوان ٢٢٦٢ — قرن ٢١ مايو ١٩٠١

دالوز ١٩٠١ — ١ — ٣٢١) ، والمصلحة تقدر ذلك حسب ظروف كل قضية

(٣) فقد جاء في المادة ٣١٨ ٣٢٨ ٥٠٨ تجاري « لا يكون لأرباب الديون الخائزين

لرهن عقار أو الدين تحصلوا على اختصاصهم بمقاربات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ولا

لأرباب الديون المتأخرة أو المضبوطة برهن منقول رأي في الاعمال المتعلقة بالصلح بسبب أهم

من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصلح إلا إذا

تنازلوا عن رهونهم أو اختصاصهم بالمقاربات أو امتيازهم ، وإذا شاركوا المداينين الآخرين

في الرأي في الصلح فحيز اعطاهم الرأي يند تنازلاً عن ذلك ولو لم يتم الصلح »

(٤) استئناف مخطوط ٩ فبراير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٣٤)

(٥) جرافولان ٥١٩

(٦) استئناف ١٠ أبريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٠٨) : إذا تنازل الدائن عن الرهن الواقع

على واحد أو أكثر من المقاربات المرهونة تأهينا للدين فإنه يحفظ حقه في أن يستعمل حق الرهن

ضد الخائزين للمقاربات الأخرى من غير أن يكون لهؤلاء الخائزين الحق في أن يدفعوا دعواه

مجموعة التنازل الذي حصل منه قد حرّم من الحلول التنازلي على في الرهن التي تنازل عنها

إلا إذا كان التنازل قد حصل بناء على اتفاق مبني على النش أو لم يحصل إلا بقصد الاضرار بهم

٣٥٠ — التنازل عمل من جانب واحد Unilatéral — فلا يشترط فيه قبول المتنازل له (١)، ولا يجوز للدائن أن يسحب تنازله، بل يلزم به بمجرد حصوله (٢).

٣٥١ — الإقليم المرزوم للتنازل — الإهلية الواجبة للتنازل هي نفس الإهلية المطلوبة للرضا بشطب القيد (٣).

٣٥٢ — (٢) اتحاد الذمة Confusion on consolidation، كما إذا اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار المرهون (٤)، على أن من ينتقل إليه العقار المرهون يحفظ رهنه لضمان حقوقه في حالة وجود غيره من أرباب الديون المقيدة (٥)، فيكون له رهن على عقار نفسه (٦).

٣٥٢ — (٣) فسخ أو بطلانه عقر تعليق مقرر الرهن (٧)

(١) أورليس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ سيري ٩١ — ٢ — ٣٥
(٢) قرض فرنسي ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ سيري ٥٦ — ١ — ١٤٥ — ويرى بعض الشراح عكس ذلك — راجع بلانيول ٣٤٠٠ — وإذا كان التنازل ناقلاً translative on investitive فإن كان عبارة عن التنازل من السابقة أو عن حلول آخر محل الدائن فيكون التنازل عبارة عن اتفاق ويلزم لهامه توافق ارادتي الدائن ومن حصل التنازل إليه — بايوس ٤ أبريل ١٨٨٧ سيري ٨٩ — ٢ — ١١٥ — ١٧ يونيو ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ٢١ — بودري ٢٢٥٩
(٣) راجع نقطة ٢٤٧ المتقدمة

(٤) جريبول ٢٥ يونيو ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٢٥

(٥) راجع مدني ٧١٦/٥٩٠/٢١٧٧

(٦) راجع نبذة ٣٣٣ — قرض ١٢ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٤١٧٧
٢٩ يناير ١٩٠٢ دالوز ٩٠٢ — ١ — ١٥٩ — بودري وديولان ٢٢٦٨ — بلانيول ٣٤١٧
استئناف اهلي ٩ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣٤ ص ٣٠٧: إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة ثم ببدها بطل البيع أو ألغى أو فسخ لأي سبب من الأسباب فيعود الرهن إلى كيانه الأول حافظاً بقوة الأصلية

(٧) دي هتس، ٢٠٦ — استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ٥٤ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٦٥) ١٤٤ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٥٥) — بلانيول ٣٤١٦ و ٣٤١٦

غير أن القانون المدني المختلط نص في هذه الحالة على بقاء الرهن في المواد الآتية (١):

١ « فسخ العقد النافذ للملكية المنقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة » (مادة ١٧٦)

٢ « بطلان الشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة إذا كانوا حسن النية » (مادة ١٩٧).

فعل ذلك إذا كان الدائن المرتهن حسن النية والتي عقد تملك الراهن لتقص الاهلية أو لعيب في الرضا أو لعدم قيام المالك بجميع تهاداته قبل من تلقى الحق عنه فإن الرهن يبق (٢)، وبما أن أحكام المادتين ١٧٦ و ١٩٧ أتت مخالفة للقواعد العامة فلا يجب تطبيقها على أحوال غير التي يكون فيها العقد قابلاً للفسخ أو البطلان، وعلى الاخص على حالة إذا كان العقد غير موجود أى في حكم المدم Inexistant (٣).

٣ « إذا فسخ عقد البيع بناء على شرط توفيقى أو شرط فاسخ فلا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن إذا كان مجهول وجود الشرط » (مادة ٣٤٠)

ولكن بيع الوفاء لا يدخل في هذه الحالة، إذ نصت المادة ٤٣١ على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري »

٤ « إذا سقط حق المتفع المرهون لسوء استعماله الشيء المتفع به طبقاً للمادة ٤٦ التي جاء فيها : « ينتهي حق الاتفاع . . . باستعماله استعمالاً غير جائز هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين ».

(١) راجع نيف ٢١٣
(٢) فتحي زغلول بلنا ص ٣٥٨ - استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢)
(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ٩٤ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦)،
٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٢٢)

٥) إذا ألغى عقد الملكية فيما زاد عما تجوز فيه الوصية ، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧٨ مختلط : « أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أو عدم إبقاء القدر المقروض شرطا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية ».

٦) « إذا افسخ التمسك بسبب عدم إمكان الوفاء تنسخ أيضا كافة التمسكات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها في نظير ما استحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ، ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » (مادة ٢٤٢)

وهذه القيود الموضوعة لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية استثناءات للقواعد العامة ، ولا توجد إلا في القانون المختلط ، أما القانون الأهلى فلم يأت بها ، وفقط نص في المادة ٦٢٠ ، كما فصل القانون المختلط في المادة ٧٤٧ ، على أنه « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الأصول حقوقه العينية التى حازها من المشتري أو بمن انتقلت إليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » (١).

(١) وقد طبقت هذا النص محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٢ و ١٠ ١٨٨٧ (يوريلى) إذ قررت أنه ليس للبائع الذي لم يستلم الثمن ولم يسجل عقد البيع الحق في أن يطلب فسخ البيع إضرارا بحقوق الدائن المرتهن الذى سجل دينه ضد مشتري العقار المباع الذي لم يدفع ثمنه

وحكمت محكمة الاستئناف الأهلية (١٢ أكتوبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ عدد ٢٩ ص ٦٢) بأن فسخ البيع يقترب عليه فسخ جميع الحقوق الصادرة من المشتري الغير على الثمن المبيع ، أما ما ورد في القانون المختلط من أن الفسخ لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين قائما يجب تأويله بأن ذلك لا يكون إذا كانوا يجهلون السبب الذي قرب عليه ، لكن متى سجل عقد البيع وكان مذكورا فيه مريحا أن الثمن لم يدفع برمته فلا يمكن أن تضحى الحقوق المكتسبة والمفوضة بالوجه القانوني لرضاء الدائنين المرتهنين الذين يكونون قيدوا رهنهم به ذلك وعلى ذلك فلا يستطيع البائع في هذه الحالة الأخيرة أن يرفض رد المبالغ التى يكون استلمها لحسابه بنحوى حاجته اليه ليقوم بدفع الديون التى نشأت عنها رهن المشتري لتتأخر

٣٥٤—(٤) انقضاء الرهن المرهون — كحق الانتفاع ، ولكن لا ينقضي الرهن بتنازل المتفع عن حقه تنازلا اختياريا ، بل في هذه الحالة يبقى الرهن حتى ينتهي حق الانتفاع بوجه آخر (١) .

٣٥٥—(٥) هلاك الشيء المرهون (٢) — كما اذا غير التبر مجراه فحول بذلك الارض المرهونة الى املاك الميرى العامة ، أو كما اذا احترق البناء المرهون .

واذا هلك الشيء فان حق الرهن يزول ، ولكن يبقى حق الاولوية على مبلغ التعويض أو على مبلغ التأمين اذا كان المقار المرهون مؤمنا كاتقدم (٥٦٧/١٩٩١) (٣) .

وقد تقدم الكلام أيضا عما اذا كان يجوز طلب رهن عقار آخر أو تسديد الدين ، فقد نصت المادة ٥٦٢/١٨٩٠/٢١٣١ صراحة على هذه الحالة (٤) .
ويشترى نزع الملكية للنافع العامة مثل هلاك الشيء ، فانه يخلص المقار من كل القيود التي تكون عليه ، ويتحول حق الدائن الى التعويض .

٣٥٦—(٦) تطهير المقار Purge — ويكون زوال الرهن في هذه الحالة بالنسبة لارباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم يلحقهم الدور لاستيفاء ديونهم من قيمة المقار (٥) .

(١) نبة ١٩٦ هامش — بلانويل ٣٤٩٤

(٢) قض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩—١—٢٥٧

(٣) نبة ٤٤٤

(٤) راجع ما تقدم بخصوص ذلك — واذا كان الهلاك جزئيا فيبقى الرهن على الجزء الباقي من أجل كل الدين ، ولا يبقى الرهن على الشيء الجديد الذي يحل محل الشيء الذي زال ، بأن كان الرهن واقفا على البناء فقط واحرق فلا يقع الرهن على البناء الجديد الذي يقام بدلا من القديم (باريس ٩ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١—٢—٣٦٨ — أوري ورو ٢٩٢ نوبة ١٣ كبر)

(٥) راجع نبة ٣٠٩

٣٥٧—٧) رسو المزاد في حالة البيع القهري — لأن من وسا عليه المزاد اذا دفع القيمة التي رسا بها والمصاريف الخ . يصبح مالكا للعقار خاليا عن كل الحقوق ، سواء أكانت اجراءات نزع الملكية حصلت في مواجهة المدين ام في مواجهة الحائز للعقار أم في مواجهة أمين العقار في حالة التخلية .

٣٥٨—٨) عدم قيد الرهن قبل تسجيل عقد انتقال ملكية العقار (٦٨٩/٥٦٥) ، وقد تقدم الكلام على ذلك (١) .

٣٥٩—٩) هل ينقضي الرهن بمضي المرة ؟ — ليس الكلام هنا على مضي المدة غير المباشر الذي تسقط به الدعوى الاصلية ، ويؤثر على الرهن بصفة تبعية ، وانما الكلام هنا على مضي المدة الذي ينقضي به الرهن من غير أن ينقضي الدين ، وهذا لا يكون الا بواسطة التقادم المكسب لمصلحة الحائز .

فاذا كان العقار المرهون تحت يد المدين فلا يوجد مضي مدة خاص بالرهن ، فيبقى الرهن ما بقي الالتزام الاصل ، ويؤول اذا سقط الالتزام الاصل ، اما اذا كان العقار تحت يد الحائز لم يكن هذا الحائز ملزما شخصيا ، فيكون للرهن مضي مدة خاص ، وشروطه هي شروط مضي المدة المكسب ، ولكن تقرب عليه آثار مضي المدة المسقط (٢) .

فاذا وضع الحائز يده على العقار بنية التملك باعتباره خاليا من كل الحقوق مدة خمس سنين بناء على سبب صحيح ومحسن نية (في القانون الفرنسي ١٠ الي ٢٠ سنة بمقتضى المواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، أو مدة خمس عشرة سنة (في القانون الفرنسي ٣٠ سنة بمقتضى المادة ٢٢٦٢) اذا لم يكن لديه سند صحيح أو لم يكن

(١) نبة ٢٣٠ — بلانيول ٣٤١٨

(٢) بلانيول ٣٤٠٨

حسن النية ، فإنه يخلص عقاره من حق الرهن الذي يكون عليه (١) .
 وانه وإن كان يصعب تصور انقضاء الرهن بوضع يد الحائز مدة خمس
 سنين ، نظرا لوجود نظام اشهار الرهن ، الا انه يمكن افتراضها بشرط أن يكون
 المالك حسن النية ، أي توجد لديه أسباب قوية تحمله على الاعتقاد بعدم وجود
 الرهن (٢) ، وأن يكون لديه سند صحيح ذكر فيه أن العقار خال من الرهون .
 ومضى المدة بالنسبة للرهن هو غير تلك العقار بمضى المدة الذي قد يكون
 خاضعا لمدد مختلفة ، لان الحائز قد يكون حسن النية بالنسبة للملكية من تلقى الحق
 منه ، ولكنه يكون سيئ النية بالنسبة لوجود حق الرهن ، وقد لا يكون في
 حاجة الى مضي المدة بالنسبة للملكية العقار كما اذا اشتراه من مالكه الحقيقي (٣) ،
 فضلا عن ان مضي المدة بالنسبة لتلك العقار يسرى ضد المالك الحقيقي ، أما
 مضي المدة بالنسبة للرهن فيسري ضد الدائنين ، فهو يسري ضد أشخاص مختلفين ،
 وتختلف أسباب الوقوف في الحالتين ، فقد توجد بالنسبة لاحدي الحالتين ، ولكن
 لا توجد بالنسبة للآخرى (٤) .

- (١) دي هلتس ٢١١ — ٢١٣ — هالتول ص ٣٠٩ و ٣١٠
 (٢) وبما ان الاصل حسن النية فلي الدائن ان يثبت ان الحائز سيئ النية ، ويمكنه اثبات
 ذلك بكل الادلة القانونية بما فيها اليقة والقرائن (بلاينول ٣٤٠٧) — وبالنسبة للشهادة
 التي يستخرجها عن التقيود الموجودة على القاريجوز الحائز ان يبرهن على حسن نيته بأن يثبت
 ان لديه اسبابا قوية جعلته يعتقد بطلان الرهن لولا انقضاءه (Agem) اول مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٥
 — ٢ — ٣٦٩ — بودري ودي لوان ٢٢٨٤ — ٢٢٨٦ — يدان ١١٠ — جيلوارد
 ١٩٢١ — ١٩٢٣ — ويجب ان يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية اي ان يعتقد انه
 حاز من المالك الحقيقي (بودري ودي لوان ٢٢٨٧ — اوبري ورو ٢٩٣ نوبة ٥ — عكس
 ذلك بلاينول ٣٤٠٦ — هوك ١٤ نوبة ٦٤)
 (٣) دي هلتس ٢١٢ — بلاينول ٣٤٠٥ — بودري ودي لوان ٢٢٧٩ و ٢٢٨٠ —
 جيلوارد ١٩١٩ — ١ — اوبري ورو ٢٩٣ نوبة ٣ — يدان ١٠٩٧
 (٤) دي هلتس ٢١٢ — جرانغولان ٥٢٣ — هالتول ص ٣١٠

وينقطع مضي المدة بالنسبة للرهن بكل الاجراءات التي يتخذها الدائن ضد الحائز بخصوص الرهن ، مثل التنبيه عليه بالدفع أو التخليه Somimation (١) ، بعد ان ينبه على المدين ، وينقطع مضي المدة أيضا باعتراف الحائز بوجود الرهن على العقار (٢) .

٣٦٠ — في القانون الفرنسي — قد نصت على مضي المدة بالنسبة للرهن المادة ٢١٨٠ فقرة ٤ فرنسي حيث قررت «تقضي حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأميني ٠٠٠ (٤) بمضي المدة ، ويثبت مضي المدة للمدين بالنسبة للاموال التي تحت يده بمضي الوقت المحدد لسقوط الدعاوي الناشئة عن الرهن التأميني أو حق الامتياز — أما بالنسبة للاموال التي تكون تحت يد حائز فيثبت له اذا مضي الوقت المقرر لاكتساب الملكية بمضي المدة لمصلحته : وفي الحالة التي يفرض مضي المدة فمما وجود سند لا يتبدى في السريان الا من اليوم الذي تسجل فيه في دفتر امين التسجيلات ، ولاقطع القيود Inscriptions التي اجراها الدائن سريان مضي المدة المقرر في القانون لمصلحة المدين أو الحائز » .

ويلاحظ ان القانون الفرنسي يشترط تسجيل عقد الحائز لكي يسرى مضي المدة ضد الدائنين المرتبين ، في حين ان التسجيل غير ضروري لاكتساب ملكية العقار بواسطة مضي المدة المكسب ، وينبني على ذلك ان الحائز للعقار اذا وضع يده على العقار قبل ان يسجل عقده فان مبدأ سريان مضي المدة يكون مختلفا عن مبدأ سريان المدة اللازمة لانقضاء الرهن .

٣٦١ — في القانون المصري — لم ينقل القانون المصري المادة ٢١٨٠ فرنسي ، ولذا اختلفت احكام الحاكم :

(١) وان كان الانذار Somnation حسب القواعد العامة لا يقطع المدة وان الذي يقطعها هو التنبيه الرسمي Commandement ، ولكن في هذه الحالة يقوم الانذار اي التنبيه بالدفع أو التخليه مقام التنبيه الرسمي الذي يعمل للمدين الاصل (بلايول ٢٤١٠) .
(٢) دي هتشي ٢١٢

فقرر بعضها انه اذا اكتسب الحائز ملكية العقار بمضي المدة فانه يكتسبها مثله بحقوق الرهن التي تكون مقررة عليها (١) ، ومن رأي بعض الشراح الاخذ بهذا الرأي لسكوت القانون المصري ، وعدم قله نص المادة ٢١٨٠ ، ولان زوال الرهن بمضي المدة يترتب عليه الاضرار بالدائن المرتهن الذي يحبل انتقال العقار الى الغير ويستولى في الوقت نفسه على الفوائد ويجدد القيد ، فيجد فجأة أن مدينه مصر وان العقار المقرر عليه رهنه والذي أخذ الحيطه في قيده قد انتقلت ملكيته للغير وان رهنه سقط لاكتساب الحائز العقار بمضي المدة (٢) .

غير أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت أيضا بأن الرهن التأميني ككل حق آخر ينقضي بمضي المدة ، فاذا بقي العقار المرهون تحت يد المدين فان الرهن يسقط بمضي الزمن المحدد لسقوط التزام المدين الشخصي الباق له الرهن ، أما اذا كان العقار تحت يد الحائز فان هذا الاخير يكتسب الرهن بمضي المدة المحددة لاكتساب الملكية لمصلحته ، وفي الحالة التي يشترط فيها للتقدم وجود سند فان المدة لا تبدأ الا من وقت التسجيل ، فللحائز أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بوعين من التقدم تقدم الرهن وتقدم الملكية ، ومن الجائز ألا يتم النوعان في وقت واحد ، فقد

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٩) ، وقد جاء في هذا الحكم ان حق الرهن ليس جزءا او فرعا من الملكية ، وانما هو تكليف تنفك به فاذا اكتسب الحائز العقار بمضي المدة فانه يكتسبه منتفلا بالرهون القيدية علي — راجع ايضا ١٩ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢١٠)

(٢) جرائد لولت ٥٣٤ — مراجع أيضا المادة ١٠٢ مدني مختلط التي تقر بأن الحقوق التي يجوز تمسكها بمضي المدة هي الملكية والحقوق العينية ، وانما حق الرهن التأميني مسوكن يلاحظ من جهة أخرى أن المادة الالهية القابلة (٧٦) لم تستثن الرهن التأميني — على أن التقدم المقصود في المادة ١٠٢ هو التقدم المكتسب ، ونحن نتكلم هنا علي سقوط الرهن بمضي المدة لا علي اكتسابه ، وانه وان اشترطت في مضي المدة المسقط للرهن شروط مضي المدة الموجب الا انه تقرب عليه آثار مضي المدة المسقط كما تقدم.

يتم التقادم بالنسبة للملكية قبل أن يتم التقادم بالنسبة للرهن والعكس (١).
وقضت أيضا بأن الرهن ينقضي لمصلحة الحائز بمضي ١٥ سنة ، حتى ولو كانت
الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت باقية ، فالشخص الذي يضع يده بصفة مالك
مدة ١٥ سنة على عقار مثقل بالرهن من غير أن يتعرض له الدائن المرهن يمكنه أن
يتخلص من تناجح القيد الذي أجراه هذا الأخير ، ومضى المدة هذا يكون حتى
لمصلحة الحائز الذي يحصل على ملكية الاموال المرهونة أما من غير مالك وأما
بطريق الاغتصاب usurpation (٢).



(١) ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢١٣) — ويرى من ذلك ان المحكمة أخذت بكل أحكام
المادة ٢١٨٠ مدني فرنسي
(٢) استئناف غنتلط ٢٥ أبريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٨٧) — راجع أيضا ١٤
نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٥)

حق الاختصاص^(١)

Le droit d'affectation

٢٦٢ — ماهيته — اختصاص الدائن بقارات مدينه هو حق يقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بناء على حكم صادر بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي دينه من ثمن العقار بالاولوية على من عداه من الدائنين .
فحكمه حكم الرهن ، ولكن لا بد فيه من وجود حكم صادر لمصلحة الدائن ومن اذن رئيس المحكمة .

٣٦٣ — تاريخه — حق الاختصاص .أخوذ من الرهن النضائي الذي نص عليه القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٣ .

ولم يكن القانون المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على الرهن النضائي ، على مثال القانون الفرنسي ، فكانت المادة ٦٨٢ مدني مختلط تقضي بأن هذا الرهن يترتب بمقتضى القانون *de plein droit* على كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصري لصالح من صدر له الحكم المذكور ، سواء اكان صادرا بمواجهة الخصوم أم في حال الغيبة .
فكان عبارة عن رهن قانوني مترتب على جميع الاحكام ومن غير أن ينص عليه في تلك الاحكام .

وكان هذا الرهن عاما ، اذ كان يجوز أن يجري على عقارات المدين الموجودة في الحال والتي توجد في الاستقبال مهما كان مقدار الدين وقيمة العقارات .

(١) عبد الحميد ابو هيف بك — طرق التنفيذ والتحفظ ، نبة ١٢٩٦ وه ، ابديها — احمد فمحة بك وعبد الفتاح السيد بك — التنفيذ علما وعملا نبة ٧٧٢ وما بعدها — De Hults-t, I, mot Affectation — والمراجع المذكورة في الرهن التأميني ، نبة ١٨٦

ولما صدر القانون الاهلي في سنة ١٨٨٣ استأض الرهن القضائي بحق الاختصاص على عقارات المدين، بأن عدل احكامه وسماه بهذا الاسم، فلم يجعله مقررًا بمقتضى القانون، بل علقه علي وجوب الاستحصال على اذن رئيس المحكمة، ومن جهة أخرى لم يجعله تاما، بل قصره على أموال المدين الحاضرة التي يعينها رئيس المحكمة في الاذن الذي يصدر منه بحق الاختصاص.

علي أن هذا التعديل بقي نظريا أكثر منه عمليا، لانه وان كان لابد من تدخل رئيس المحكمة ليقدر قيمة العقار الذي يرتب عليه حق الاختصاص، الا أن القضاة في الواقع قلما يرفضون الاذن بحق الاختصاص الذي يطلبه الدائن، وكثيرا ما يشمل هذا الطلب كل أموال المدين الحاضرة.

ولكن للنظام الجديد علي كل حال فائدة كبيرة في مصلحة المدين، وهي ان حق الاختصاص لا يكون بالنسبة للأموال التي يحصل عليها في المستقبل..

وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال بتعديل مواد القانون المختلط الخاصة بالرهن القضائي، وجعلها مطابقة لاحكام مواد القانون الاهلي الخاصة بحق الاختصاص، أي بإلغاء الرهن القضائي واستأضته بأحكام حق الاختصاص علي عقارات المدين (١).

(١) وهذا يعني ما جاء في تقرير اللجنة التي تشكلت في سنة ١٨٨٤ لتعديل القانون: «ان أزم ما يجب ادخاله على القانون المدني من التعديلات وأجدها بالتعجيل به هو حذف الرهن القضائي منه، فقد دلت التجربة علي أنه يبلغ الضرر في مصر، وذلك لما يترتب عليه من الانحراف في تأمين الديون، لان فئدته بالنسبة للدائن لا تقتصر على كونه تأمينا لسداد دينه، بل أن له فيه فوائد أخرى مضره بصالح المدين غير مبنية على سبب ما، ويان ذلك أنه لما كان التأمين مبروكا له بقدره كيما شاء كان من الجائز أنه بمجرد حصوله علي حكم يسجل لنفسه رهنا تاما علي جميع عقارات مدينه، مهما كان قدر دينه، وأيا كانت قيمة تلك العقارات، ثم يطلب بينها قضاء حتى يرسو مزاها عليه باطل ما يمكن من التشن، وهذا متيسر له كثيرا، لانه يندر وجود مزايدين يزاحونه في مثل هذا البيع، وحينئذ فالدين مريض لان يفسد جميع أمواله الدفارية، وان كان مقدار دينه زهيدا بحيث يكفي في ادائه جزء منها، فإذنك تطالب اللجنة ولها الحق حذف ذلك الرهن من القانون، ويساعدها علي هذا الطلب انه ليس موجودا في قوانين

٣٦٤ — مزايا من الاختصاص — الغرض من حق الاختصاص، كالغرض من الرهن القضائي، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، بحماية الدائن الذي حصل عليها من التصرفات التي قد يجربها مدينه اضرار به مما يجعله معسرا وقت التنفيذ عليه، وهو يحمي الدائن أكثر من حماية دعوي ابطال التصرفات اياه، لانه بمقتضاه يكون له حق التمتع، وبفيه من اثبات غش المدين، الامر الذي يكون مستندرا في غالب الاحوال (١).

وقد يعتبر حق الاختصاص في قائدة المدين ايضا، لان الدائن الذي يقرر لمصلحته هذا الحق كثيرا ما يقتنع به فلا يسارع الى تنفيذ الحكم.

٣٦٥ — مضاره — من مضار حق الاختصاص نفس المضار التي وجهت للرهن القضائي، وهي انه يترتب عليه تفضيل بعض دائني المدين على البعض الآخر، من غير ان يكون لهذه الافضلية سبب سوي الحصول على حكم، وهذه الافضلية ليس لها أساس عادل، اذ انها لا تترتب على ارادة المتعاقدين كما في الرهن الاتفاقي، ولا على صفة الدين كما في حق الامتياز Privilege، بل على سرعة الحصول على حكم، على ان التأخير في الحصول على حكم ليس في كل الاحوال نتيجة التواني أو

بعض البلاد الاوروبية، غير انها ترى في مقابلة حرمان الدائنين من هذه الكفالة انه لا بد أن تموض بكفالة أخرى تحفظ لهم ديونهم من سوء نية المدين وخبث طويته، فانه ربما حرّمهم مما يضمها بيده جميع عقاراته وظهوره بمظهر الاعمار.

ولهذا السبب قد عدلت اللجنة المشكلة لجمع قانون المحاكم الاهلية عن الرهن اتقاضي، وجعلت للدائن الذي يبدع حكم نوعا من وضع اليد (mainmise) على عقارات مدنيه يلزمه للحصول عليه ان يطلبه بمرسنة يقدمها لرئيس المحكمة، كما يطلب المجر التحفظي، وهذا هو ما يسمى بحق الاختصاص، وبهذه الوسطة يكون للدائن ضمانا مساوية لضمانة الرهن القضائي، لان حق الاختصاص يترتب عليه نفس أحكام الرهن، غير ان الدائن لا يجوز له ان يسجل هذا الحق الاعلى العقارات للمدينة بأمر الرئيس، وفي ذلك تحفظ لمصلحة المدين... — راجع طلبه الراغبين ص ١٠٤ وما بعدها

(١) جرائد لولان ٥٧٤ .

الاهمال ، فقد يسارع الدائن للحصول على حكم ، ولكن بطراً ما يؤخر صدوره مما لا يكون له دخل فيه .

وحق الاختصاص بحجف بالمدن ، لانه يجد عقاراته وقد تقرر عليها رهن لم يوافق عليه ، فضلاً عن انه يترتب عليه تسابق دائنيه للحصول على حكم ليتقدموا على غيرهم مما يزيد المصاريف عليه (١) .

الاحكام التي بمقتضاها يجوز تقرير حق الاختصاص

٣٦٦- من الاختصاص لا يكون له بموجب حكم — تنص المادة ٥٩٥/٧٢١ على أنه « يجوز لكل دائن يده حكم صادر بمواجهة الخصام أو في غيبة أحدهم سواء كان ابتدائياً أو انتهائياً أن يتحصل على اختصاصه بمقارنت مدينة تأميناً على أصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجراءات المبينة في قانون المرافعات » (٢) .

فلا بد من حكم بالمعنى الحقيقي ، أي قرار صادر من الجهة القضائية Juridiction contentieuse ، فتخرج الاوراق العرفية والرمزية ، لانها لم تكن موضع بحث أمام القضاء ، فهي ليست حائزة على الضمانات التي تحوزها المسائل التي تدخل فيها القضاء وفصل فيها وأقرها بنوع ما (٣) .

٣٦٧- يجب أنه يكون الحكم صادراً في موضوع الرهن وملزمه بشئ معين — بما أن الغرض من حق الاختصاص هو ضمان الالتزام فيجب

(١) جرائد ٥٧٥

(٢) استئناف ١٧ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢١

(٣) طنطا الابتدائية ١٣ سبتمبر ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٢١٢

أن يكون الحكم الذي بمقتضاه يتحصل الدائن على حق الاختصاص صادرا في موضوع الدين ، وأن يكون ملزما له بشيء معين يجب عليه وقاؤه (١).

وبان مقدار الدين في الحكم ليس لازما ، لأنه بمقتضى المادة ٦٨٣/٧٧١ مرافعات اذا كان الدين المذكور في الحكم غير معين المقدار فإنه يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويأذن بالاختصاص .

ولا يشترط أن يقرر الحكم ازام للمدين في الحال *Condamnation actuelle* ، بل يجوز أن يكون شاملا لالزام مستقبل او محتمل *Condamnation future ou éventuelle* (٢).

وبجوز أن يكون موضوعه مبلغا من الثغود أو الزاما بعمل شيء *Obligation de faire* . ولا يهم ماذا كان الحكم صادرا لمصلحة وطني أو لمصلحة أجنبي (٣).

(١) استئناف مخطط ١٢ أبريل ١٩٠٥ (١٧ من ٢٠٤) ١٨٤ مايو ١٩٠٥ (١٧ من ٢٨٨) — دي هلتس ٦

(٢) بودري ودي لوان ١٢٢٧ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ — بلانيول ٢٨٥٧
وبجوز اخذ الاختصاص بمقتضى الحكم الذي يصدر بإزام شخص بتقديم حساب من ادارته (استئناف مخطط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ من ١٣٩) ١٨٤ مايو ١٩٠٥ (١٧ من ٢٨٨) لأن الالتزام بتقديم حساب ماله الالتزام بعمل شيء ويمكن اخذ اختصاص بالحكم القاضي به تأمينا لحالة ما اذا لم ينفذ (قضى ٢٣ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٨ — ١ — ٤٢٣) ولكن اذا قهر الحساب وظهر في ذمة مقدمه مبلغ ما فهل يكون ضمونا بنفس الاختصاص؟ قضت انعام الفر نسية ومعلم الشراح بذلك (قضى ١٩ أغسطس ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ٢٦٤ سيري ٧٩ — ١ — ٢٩ اوبري ورو ٢٦٥ نوة ٢٠ — كولان وكايتان ٩٢٩ — سيلوارد ٩٠٣ و ٩٠٤ — ومن هذا الرأي ايضا جراحمولان ٥٧٩) — ولكن يرى البعض الآخر من الشراح ان الالتزام بدفع باقي الحساب هو التزام مستقبل غير للزام تقديم الحساب ولذا يجب الحصول على حكم به واخذ اختصاص بمقتضاه (بلانيول ٢٨٥٨ — بودري ودي لوان ١٢٣٢ — هوك ١٣ نبذة ١٩٧) ، ونحن نقض هذا الرأي

(٣) استئناف مخطط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ من ٥٣)
غير انه اذا تقرر حق الاختصاص لمصلحة اجني فانه تطبيقا للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تكون المحاكم المختلطة مختصة (مدني مخطط ٩ — استئناف مخطط اول مارس ١٨٩٣ (٥ من ١٠٢) ١٦٤ يونيو ١٨٩٧ (٩ من ٣٩٥) ٣٠ مايو ١٩٠٥ (١٢ من ٢٨٥)

٣٦٨ — لا يشترط أنه يكون له المحكم اشتراكاً — بل يكفي أن يكون ابتداءً، ولأنهم درجة المحكمة التي أصدرته، فيصح أن يكون صادراً من المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف.

٣٦٩ — الامتياز غير الدستورية — الأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف (١) يجوز للدائن أن يتحصل بمقتضاها على اختصاصه بمقارنات مدينه، لأن الحكم يوجد بالرغم من الاوجه التي يجوز الطعن بها فيه، وقطعاً فإن تنفيذه هو الذي يوقف، وحق الاختصاص اجراء تحفظي لا من اجراءات التنفيذ، على أنه يكون خاضعاً لنتيجة الحكم، فإذا التفتي الحكم الذي عمل بمقتضاه فإنه يسقط تبعاً له (٢).

٣٧٠ — الامتياز الصادر من المحاكم المصرية بأنواعها — يجوز أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية، أهلية أو مختلطة، مدنية أو تجارية أو جنائية، أو شرعية (٣)، أو ملية (البطركخانات) (٤).

٣٧١ — الامتياز الصادر من محاكم القنصليات — يجوز الحصول

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ من ٢٥٧).

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٨٩٧ (٩ من ٢١٨)، ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ من

٢٨٣) — دي هلتس ٢٢ — جرانمولان ٥٨٢ — طرق التنفيذ والتحفيز ١٢٩٩ —

بودري ودي لوان ١٢٣٨ و ١٢٤٠ و ١٢٤١

وقد حكم بأن حق الاختصاص المترتب على حكم دائر في غيبة الخصم يسقط إذا بطل الحكم النهائي لعدم تنفيذه في ظرف ستة شهور من تاريخه (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٣ بمجموعة التبريع والاحكام ٢٥ من ٤٠٥)

(٣) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ من ٩١)، ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ من ٢٥٧)

— جرانمولان ٥٨٤ — دي هلتس ١٦

(٤) دي هلتس ١٠ — جرانمولان ٥٨٤

على حق الاختصاص بمقتضى أحكام المحاكم القصلية الموجودة بالفطر المصري، حتى من غير الحصول على الصيغة التنفيذية Excequatur، كما كانت تقتضي بذلك المادة ٦٨٢ مدني مختلط القديمة، وأنه وإن كانت هذه المحاكم تصدر أحكامها باسم ملك أجنبي إلا أنها عا كما تمحدد اختصاصها في الفطر المصري بموجب معاهدات (١).

٣٧٢ — الامم العام الصادر من المحاكم الاممونية — كذلك يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الاحكام الصادرة من محاكم البلاد الاجنبية، بشرط أن تكون نافذة في الديار المصرية بوضع صيغة التنفيذ Excequatur عليها (راجع مرافعات ٤٠٧/٤٦٨) (٢).

٣٧٣ — الامم العام المحكمين — القرارات التي تصدر من المحكمين Sentences arbitrales يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص متى أصبحت نافذة، وقد كانت المادة ٦٨٢ مختلط القديمة تنص على ذلك صراحة، إذ جاء فيها « أما الاحكام الصادرة من المحكمين فلا يترتب عليها رهن العقار الا اذا صدر عليها أمر التنفيذ من المحكمة » (٣).

٣٧٤ — الامم العام التوضيرية والتفسيرية — قلنا أنه يجب أن يكون

(١) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانولان ٥٨٥ — دي هلتس ١٠٠٩

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانولان ٥٨٥ — دي هلتس ١٠

والاحكام الصادرة من عا كم السودان تعتبر أحكاما اجنبية، فلا بد فيها من وضع امر التنفيذ عليها (التنفيذ علما وعمل ٧٧٨ — تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٠)

(٣) راجع مرافعات ٧٢٥/٨١٤/١٠٢٠ — استئناف مختلط اول ديسمبر ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٢٤ — جرانولان ٥٨٦ — بلانول ٢٨٦٣

الحكم صادرا في موضوع الدين ، وعلى ذلك لا يمكن الحصول على حق الاختصاص بمقتضى حكم تحضيرى Préparatoire ، أو حكم تمهيدى Interlocutoire ، كالحكم الذى يأمر بإجراء تحقيق أو تعيين حارس الخ .

٣٧٥ — الامكام الصادرة بالفصل فى الافةصاصى — لا يترتب عليها حق الاختصاص .

٣٧٦ — الامكام الصادرة برفض طلب أو دفع — لا يجوز أخذ حق الاختصاص بمقتضاها ، الا اذا قضت بالمصاريف (١) .

٣٧٧ — الامكام الصادرة بصحة الامضاء أو الختم — جري البحث بشأن الاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسندات الدين تطبيقا للمادة ٢٥٢/٢٩١/١٩٣ مرافعات ، وقد جاء فى المادة ٦٨٢ مختلط القديمة الخاصة بالرهن القضائى « يترتب الرهن القضائى أيضا على ما يحصل فى المحكمة من الاقرار أو ثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمى متى تضد بحكم » ، وهذا ما تقضى به أيضا المادة ٢١٢٣ مدني فرنسى ، أما بالنسبة لحق الاختصاص فلم يقرر القانون شيئا بخصوص هذه الاحكام ، والرأى الذى يجب العمل به هو ما قرره محكمة الاستئناف (٢) ، وأشارت به لجنة المراقبة القضائية (٣) ، وهو أنه لا يترتب على الاحكام الصادرة بالتصديق على صحة الامضاء أو الخطوط أو الاختام حق الحصول على اختصاص الدائن بمقاررات مدينه ، لان هذا النوع من الاحكام لم يكن قاضيا

(١) جرانولان ٥٨٠

(٢) ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ اقتضا ٦ من ٩٣ الحقوق ١٤ من ١٨ و ٢ مايو ١٨٩٩

المجموعة ٢ من ١٥

(٣) ١٧ ديسمبر ١٨٩٩ قرار نمرة ١٣ المجموعة ١ من ٣٩

بدن خال من النزاع أو قابل للتقدير، بل هو قاصر على منع كل منازعة في المستقبل بخصوص الخط أو الختم أو الامضاء (١)، ولانه اذا لم يستوف الدائن دينه عند حلول الاجل فعليه الحصول على حكم بالدين غير الحكم الصادر بالاعتراف بصحة الامضاء أو الخط، اذ قد يعترف المدين بوجود عقد وهذا لا ينع من اثبات ان هذا العقد ولو أنه صادر منه لكنه باطل لسبب من الاسباب التي يترتب عليها البطلان، أو أن الدين الوارد به قد دفع.

وانه وان كان الامر العالي الصادر في ٥ ديسمبر ١٨٨٦ الذي عدل المادة ٦٨٢ مختلط لم يذكر، كما فعلت المادة ٥٩٥ اهلى، الحكم الخاص بالاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسند الدين، فان ذلك حصل قصدا من الشارع كي يمنع حق الاختصاص في هذه الحالة (٢).

٣٧٨ — الامطام المقررة للصالح المحاصل بين المصوم —

اختلف بشأن الاحكام الصادرة بناء على مجرد اتفاق المصوم (محاضر الصلح) Jugements convenus ou d'expédient، والرأي الذي تقره الاحكام ومعظم الشراح هو ان هذه الاحكام تعطي الحق في الاختصاص (٣).

(١) من هذا الرأي جرانولان نبنة ٨١ هـ — دي هانس نبنة ٨ — طرق التبنيلوا الحفظ للدكتور ابو هيف بك نبنة ١٢٩٨ — ذهني بك ٢٠٣

(٢) عكس هذا الرأي طلبة الرافين من ١١١ لاسباب الاكبة : ١) ان نص القانون عام فيشمل جميع الاحكام ايا كان نوعها (٢٤) ان حق الاختصاص حل محل الرهن التفضائي الذي كان يمكن الحصول عليه بمقتضى الاحكام المذكورة

(٣) وقد حكم بأنه يجوز للدائن ان يحصل على حق اختصاص بمقارنته مدته بمقتضى محضر صلح تم بين طرفي المصوم في دعوى وصفت عليه المحكمة ولا سيما اذا كانت المحكمة لم تقتصر على مجرد اثبات اتفاق المصوم بل استطعت عقض الصلح شكل الحكم والزهت الدين بالصاري (استئناف ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٥٠٠ من ٧٩ الفرائع ٣ عدد ٤٦٠ من ٢٤ الحقوق ٣١ من ٧٦ — راجع البانديكت حقوق الامتياز والرهن نبنة ٦٧١٨ وموسونات دالوز حقوق الامتياز والرهن نبنة ٣٧ و ٧٥٢)

٣٧٩ - الاعلانات الشرعية - الاعلام الشرعي الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين بشكل عقد قضائي يتبر حكا حقيقيا نافذا ، ولو انه غير مشتمل على الصيغة التنفيذية ، لعدم استعمالها في المحاكم الشرعية ، ويكفي الحصول على حق الاختصاص (١) .

الاموال التي يجوز ان يقرر عليها حق الاختصاص

٣٨٠ - لا يجوز توقيع حق الاختصاص الاعلى الاموال التي تكون مملوكة للمدين وقت القيد (راجع ٥٩٥/٧٢١) (٢) ، والدثن هو الذي عليه اثبات ذلك .

وقضى بأن الاحكام الصادرة بالتصديق على صلح تشترك أيضا مع الاحكام لان العلاقة التي بتقرر بقتضاها بين المحصور لا يمكن الطعن عليها الا بنفس الاسباب التي يمكن الطعن بها على الاحكام بطريق الالتباس (طنطا الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩١٧ - حقوق ٣٣ ص ٢١٢ المجموعة ١٨ عدد ١١٨ ص ٢٠٦ - راجع أيضا استئناف مختلط ١٨ يونيو ١٩١٣ ص ٢٥١) (٤٥١) ١٨٤ يونيو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٥١) - جرائد لولان ٥٨٣ - التنفيذ علما وعلا ٢٨٤ - بلانيول ٢٨٥٩

قانون طرق التنفيذ والتخفيف للمرحوم أبي هيف بك ١٢٩٨ هامش - مذكرة لجنة المراقبة وتم ١ سنة ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٥٠

(١) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٩٠١ (١٣ ص ٩١) - جرائد نبله ٥٨٣ وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اختصاص الدائن بمقاربات مدينه يجوز طلبه بناء على كشف بالمصاريف محرر من المحكمة الشرعية بشكل تنقيلي دق اعلام شرعي صادر منها وكل ممارسة في تقدير هذه المصاريف يكون النظر فيها من اختصاص القضاة الشرعي ، لا من اختصاص المحكمة المختلطة ، التي ليس لها سوى ان تبحث ما اذا كان طالب الاختصاص يده حكم أم لا بدون الترضي ا اذا كان الحكم نائيا او قابل للتدليل ، بما ان التنازل لا يوجب ان يكون الحكم الذي يطلب الاختصاص بمقتضاه نائيا (١٨ مايو ١٩٠٤ ص ١٦) (٢٥٧)

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٨٩٧ (٤ ص ٢٠٦) ٣ فبراير ١٨٩٧ (٤ ص ١٤١) ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٤) ٢٨٤ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠) ١٦٤ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٦٩) ٤٤ ديسمبر ١٩٢٣ (٣٦ ص ٦٥)

وحكم بأن حق الاختصاص يكون باطلا اذا كانت أموال المدين وقت التسجيل خرجت من ملكيته بسبب اكتساب آخرها بغني المدة (استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ ص ١١٠)

ويجب أن تكون الاموال المذكورة مما يجوز بيعه بالمزاد العام (١).

٢٨١ — المادة ١٠٧ مدني مختلط قد سبق القول بأنه يجوز للدائن الذي استحصل على حق اختصاص بمقارات مدينه أن يتنصك بحكم المادة ١٠٧ (٢)، بشرط أن يكون المدين قد وضع يده على العقار مدة خمس سنوات، وأن يكون الدائن حسن النية، وأن يثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية المدين للعقار.

اجراءات الحصول على الاختصاص

٣٨٢ — تقرير طلب لرئيس المحكمة — حق الاختصاص ليس مقررا بمقتضى القانون، ولا يلحق كل حكم كما هو الحال بالنسبة للرهن الفضي، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا لرئيس المحكمة، أو من يقوم مقامه، أي قاضي الامور الوقتية بالحكمة الكلية (٣).

٣٨٣ — البيانات الواجب ذكرها في الطلب — يجب أن يكون الطلب شاملا للبيانات التي تذكر في قوائم التقييد bo rdereaux d'inscription لان الطاب المذكور يقوم مقام قاعة القيد، والقيد هنا يجزئه كاتب المحكمة

(١) راجع استئناف أهلي ٢١ مارس ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ الهامة ١ عدد ١١٢ ص ٥٢٥ : ان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ القاضي بدم جوان الحجز على املاك الصغيرة لا يمنع الدائن من أخذ حق اختصاص على املاك مدينه الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنة وانما يحول دون الحجز عليها ومباشرة نزع ملكيتها ليس الا — وقد قرر هذا الحكم أيضا أنه لا يجوز قانونا منح الدائن حق اختصاص على نخيل مملوك لمدينه اذا كان هذا الاحير لا يملك الارض القائم عليها النخيل (راجع استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٥٥)

(٢) راجع نبتة ٢١٤ — استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦٧)

(٣) طرقي التنقيذ للكتور ابي هيف بك نبتة ١٣٠١

من تلقاء نفسه، ويكون أساسه هذا الطلب ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨١/٧٦٩ مرافعات حيث قالت « كل من أراد من الدائنين أن يتحصل بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ (٧٢١ مختلط) من القانون المدني على اختصاصه بمقاررات مدينه لحصوله على دينه يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوعة بصورة من الحكم (١) ، ومشملة على البيانات الآتية :

أولاً — اسم ولقب وصمة الدائن ومحل سكنه والمحل الذي يعينه لنفسه في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

ثانياً — اسم ولقب وصمة المدين ومحل سكنه (٢) ،

ثالثاً — تاريخ الحكم وبيان المحكمة الصادر منها ،

رابعاً — مقدار الدين ،

خامساً — بيان نوع العقار وموقعه يانافاكافيا صحيحا » (٣) .

ولا يدعى للمدين أمام رئيس المحكمة الذي يأذن بالاختصاص ، للنفاضة في طلبات الدائنين (٤) .

٣٨٤ — رئيس المحكمة المختص — رئيس المحكمة المختص باصدار

الاذن هو رئيس المحكمة الكائن في دائرتها العقار المراد الاختصاص به (٥) .

(١) في المادة المختلة « بصورة من الحكم او بشهادة من الكاتب مدون بها منطوق الحكم » ، وقد احسن القانون المختلط بهذه الاضافة ، اذ قد يستغرق الحصول على صورة الحكم بعض الوقت (التفويض علماء وعلماء ٧٧٥ نوتة)

(٢) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ من ٤٤)

(٣) ٨ أبريل ١٩١٤ (٢٦ من ٣١١) ٣٤ مارس ١٩٢١ (٣٣ من ١٩٧) ٢٣٤

مايو ١٩٢٢ (٣٤ من ٤١٨)

(٤) جرائعولان ٥٩٠ — دي هلتس ١٣

(٥) راجع استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٨ (٣٠ من ٤٦٥)

وإذا كان الالتزام بين وطنين فتكون المحكمة الاهلية هي المختصة (١) ، بخلاف ما إذا كان الدين مختلطاً Créance mixte ، أي موجوداً بين أجنبي ووطني ، أو بين أجنيين ، فإن المحكمة المختلطة هي التي تكون مختصة (٢) .

وإذا كانت العقارات واقعة في دوائر اختصاص محاكم مختلفة وجب تقديم طلب إلى رئيس كل محكمة عن العقارات الواقعة في دائرتها المطلوب تقرير حق الاختصاص عليها ، بما أن القيد يكون في المحكمة الموجود في دائرتها العقار (٣) .

٣٨٥ — سلطة رئيس المحكمة من حيث الاختصاص بالامتنعاص —
رئيس المحكمة إما أن يأذن ، وإما أن يرفض الطلب .

٣٨٦ (١ — قبول طلب الامتنعاص — إذا قبل رئيس المحكمة الطلب فإنه يجوز له أن يقصر الاختصاص على عقار أو أكثر أو جزء من عقار من العقارات الميئنة في الطلب ، ويراعى في ذلك مقدار الدين وقيمة العقارات التقريبية ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨٢ / ٧٧١ مرافعات ، إذ جاء فيها « يكتب رئيس المحكمة في ذيل المريضة أمره بالاختصاص ، أما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات الميئنة في المريضة بوجه التقريب ، ويجعل الاختصاص قاصراً على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها (٤) إذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن » .

-
- (١) استئناف مختلط ٨ أبريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠) ، ١١ يونيو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٦٥) ، جازيت ٨ ص ٢٨٤ نمرة ٣٧٢
(٢) جرانغولان نبذة ٥٩١
(٣) طرق التنفيذ للدكتور أبو هيف بك نبذة ١٣٠٣
(٤) ويجوز أن يكون هذا الجزء « مفزاً أو شاملاً » (التفصيلات وعملاً بنبة ٧٧٥) .

« وإذا كان الدين المذكور في الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويعين المبلغ الذي يؤذن بالاختصاص بالمقاربات من أجله ،
(٦٨٣/٧٧١ مرافعات) (١) .

٣٨٧ — (٢) رقصه طلب الاختصاص — إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بمقاربات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الامر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضى علم خبر Simple billet d'avertissement (وفي القانون المختلط في ميعاد ٢٤ ساعة) (٦٨٤/٧٧٢ مرافعات) (٢) .

٣٨٨ — نظم المبرم منه الامر الصادر بتوقييع الاختصاص — لمن صدر ضده أمر الاختصاص أن يرفع دعوي معتادة بطلب ابطال الاختصاص وشطب قيده ، كما اذا كان الدين قد انقضى بمضى المدة ، أو بالمقاصة ، ولكن هذه الدعوي تأخذ وقتا طويلا وتستلزم مصاريف كثيرة ، ولا يوجد ما يمنع من صدر ضده أمر الاختصاص من أن يتظلم الى نفس الأمر أو الى المحكمة ، كما في سائر الاوامر على العرائض ، ولا يترتب على التظلم توقيف تنفيذ الامر تنفيذا مؤقتا ، أي قيده بمعرفة الكاتب (٣) .

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨)

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٦٩) ، ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠)

— دي هلتن نبذة ١٦ — جرائم ولان ٥٩٤

راجع ا. بنا استئناف اهلي ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ : الامر الذي يصدر من رئيس المحكمة أو من القاضي المعين للامور الوقتية لا يتبرك بالحكم الملقى الصحيح فالنظم منه امام المحكمة طبقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات لا يد طنا فيه بطريق الاستئناف وعلى ذلك قلحكم الذي يفصل في هذا التظلم يتبرك بالحكم ابتداءيا ويكون قابلا للاستئناف

(٣) راجع مادة ١٣٠/١٣٣ مرافعات — طرق التنفيذ نبذة ١٣٠٨ — التنفيذ علما وعمل نبذة ٧٧٦ — قارئ جرائم ولان ٥٩٤

اشهار حق الاختصاص

٣٨٩ — وجوب القير — يلزم اشهار حق الاختصاص باتباع نفس القواعد السابق ذكرها بخصوص الرهن التأميني (راجع مدني ٥٩٩/٧٢٥) ، أي بإجراء القيد.

٣٩٠ — كيفية مهول القير — القيد في الاختصاص يجريه كاتب المحكمة من نفسه ، فقد جاء في المادة ٥٩٦/٧٢٢ مدني « اذا تحصل الدائن على الاذن باختصاصه بمقارنات مدينه وجب على كاتب المحكمة أن يسجل الاختصاص المذكور في دفتر المعد لذلك بدون تأخير، وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل في يوم صدور الاذن » .

و « اذا لم يسجل كاتب المحكمة اختصاص الدائن بمقارنات مدينه في يوم صدور الامر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمينات الناشئة عن تأخيره » (مدني ٥٩٨/٧٢٤) .

والقيد يكون بنقل صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة أمر رئيس المحكمة الصادر عليها أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك كما تقضي المادة ٥٩٧/٧٢٣ مدني التي نصها : « يحصل التسجيل l'inscription بأن قيد في دفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الامر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بمقارنات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ويكتب بأعلى كل تسجيل تاريخه وتكتب علي هامشه بمرته على حسب الترتيب » .

٣٩١ — البيانات الجوهرية والثانوية — تطبق القواعد السابق

ذكرها عند التسليم على قيد الرهن التأميني فيما يعتبر بياناً جوهرياً أو غير جوهري، وما يترتب على عدم ذكر البيانات المذكورة أو عدم كفايتها (١).

وقد استنتجت المحاكم من نص المادة ٦٨١/٧٧٩ مرافعات التي بمقتضاها يجب أن يشتمل الطلب على بيان نوع العقار وموقعه بياناً كافياً صحيحاً أن المشرع أراد أن يكون أكثر شدة في هذا الصدد في موضوع حق الاختصاص منه في موضوع الرهن التأميني الذي تكلم عليه في المادة ٥٦٦/٦٩٠ (٢).

وعلى كل حال فالحكم هي التي تقدر ما اذا كانت البيانات مطابقة لما يتطلبه القانون من عدمه (٣).

٢٩٢ — موازير قير الاختصاص في المحاكم الأهلية — انه وان لم

يوجد باقلام كتاب المحاكم الأهلية دقار لقيده عقود الرهن التأميني أو لتسجيل التصرفات العقارية فانه يوجد بها دقار معدة لقيده حق الاختصاص، ويمكن تفسير ذلك بأن حق الاختصاص نص عليه في القانون الاهلي قبل أن يوجد في القانون

(١) راجع استئناف مختلط ٦ يونيو ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ٢٢٤ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١) ١٣ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٢) ٢٠ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — جرائد ٥٩٧ و ٥٩٠

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) — جرائد ٥٩٧
(٣) استئناف مختلط ٨ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣١١) ٦٤ يونيو ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ١٣ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ١١) — وحكم بأن ذكر الخوض فقط بدون بيان الحدود غير كاف وان الاختصاص الذي يتحصل عليه بهذه الصفة لا يفضل على الاختصاص الذي يحصل به مع اتباع جميع الشروط المنصوص عليها في القانون (استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١))

وقضى بأن ذكر ان المنزل الوارد في طلب الاختصاص واقع في حي كذا وعدم ذكر انه في شارع كذا من هذا الحي لا يترتب عليه إعلان القيد (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٤))

وان بيان محل إقامة من يؤخذ ضده حق الاختصاص ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب عليها عدم اعتبار القيد (استئناف مختلط ٢ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦))

المختلط ، فلم يكن يمكن الا اهالى اجراء الاشهار فى قلم كتاب المحاكم المختلطة التى هي مركز اجراء التسجيلات عن حق لم تكن تلك المحاكم تفره (١) .
والقيود التى تعمل فى المحاكم الاهلية لا تسرى الا ضد الوطنيين (٢) .

٣٩٣ — رجوب القير فى المحكمة المختلطة لمرحباج به ضرا لمجانبة —
لكي يمكن الاحتجاج ضد الاجانب بحق الاختصاص يجب أن يقيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة السكان فى دائرتها المقار المقرر عليه الحق المذكور (٣) .
ويجوز حصول القيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة الاهلية المختصة بتقرير الاختصاص ، وليس لكاتب المحكمة أن يرفض اجراءه بموجبه (٤) .

٣٩٤ — القير فى المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين — لاجابة
لقيد الاختصاص فى المحاكم الاهلية اذا كان مقيدا فى قلم كتاب المحاكم المختلطة فقط ، لان القيد فى المحاكم المختلطة يسرى على الوطنيين كما يسرى على الاجانب .
٣٩٥ — تجزير القير — يجب تجديد القيد كل عشر سنوات كالمهن
التأمينى (٥) .

- (١) جرائد لول ٥٩٩ — دي هلتس ١٧ و ٢١
(٢) استئناف مختلط ٢ يوتيه ١٨٩٨ (١٠ من ٢٩٦)
(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ من ٥٣) ٣٠ يناير ١٨٩٦ (٨ من ١٠٢)
٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ من ٢٠٠)
(٤) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ من ٢٠٠) ٢٠ يناير ١٩٠١ (١٣ من ٩١)
١٥ يوتيه ١٨٨٧ المجموعه الرسمية المختلطة ١٢ من ١٩٥ — جرائد لول ٥٩٨
(٥) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٠٥ (١٧ من ٢٧٩) ٣ يوتيه ١٩٢٢ (٣٤ من ٤٥١) — اهلى ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعه ١٢ عدد ٦٠ من ١١٠ الحقوق ٢٦ من ١٩١
(٢٤٢)

ما يترتب على الاختصاص

٣٩٦ — من التتبع ومن الأولوية — يترتب على اختصاص الدائن بمقاربات مدينه قس الحقوق المترتبة على الرهن التأميني، فللدائن حق التتبع وحق الأولوية (١).

وتطبق القواعد الخاصة بالرهن (٢)، وقد جاء في المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدني: « الدائن الذي تحصل على اختصاصه بمقاربات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص قس الحقوق التي يترتب على الرهن العقاري، وتتبع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية (أي مادة ٦٠٠/٧٢٦) ».

٣٩٧ — مفروض الاختصاص المقيمة في نفس اليوم — نصت المادة ٦٠٠/٧٢٦ علي أنه « اذا سجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بمقار واحد فيكون بعضها مساويا للبعض الآخر في الدرجة، ولا يترتب على غيرها الترتيبية تقدم أحدها البتة على الآخر، كما لا يترتب علي بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت معينة، وأما الرهون المسجلة في يوم تسجيل الاختصاص فتقدم ويكون لها الأولوية عليه في التقدم ما لم يكن المدين رضى بتوقيع هذه الرهون اضرارا بحقوق مدائنيه ».

(١) استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٢٢) ١٢ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ٩٥) ٢٤ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) ٤ أول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٥٢) ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٥) ٩٤ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٦١)
(٢) راجع استئناف أهلي ٢٨ أبريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٩
فيما يخص بالفوائد المضمونة بالقيود راجع مختلط ١٧ يونيو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٧) ٤

وعلى ذلك إذا قيدت عدة اختصاصات في يوم واحد فلا يكون لاحدها حق الاولوية على الآخر، بل يشترك جميع الدائنين الذين قيدوا اختصاصهم في نفس اليوم في اقتسام ثمن العقار، وسبب عدم التفضيل هو ان الذي يقوم باجراء القيد هو كاتب المحكمة، بخلاف الرهن فان التفضيل فيه مبني على المبادرة باجراء القيد.

٣٩٨ — المتفاضلة بين الامتصاص والرهن التأميني — اذا حصل القيد في أيام مختلفة فان الذي يتقدم في تاريخ القيد يقدم على الآخر، سواء كان المتقدم هو الرهن أم الاختصاص، فان حصل القيد في يوم واحد فالاولوية للرهن التأميني، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المدين رضي بتقرير الرهن اضرارا بحقوق دائنيه الذين تحصلوا على الاختصاص بمقارنته (١).

٣٩٩ — المبالغ المضمونة بحق الامتصاص — حق الاختصاص ضامن لاصل الدين والفوائد والمصاريف كما تقدم (٥٩٥/٢٢١) (٢).

(١) راجع استئناف أهلى ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٠ ص ١١٠ المحقوق ٢٦ ص ١٩١ : للدائن الذى حصل على اختصاصه بمقارنت مدينه نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وذلك طبقا للمادة ٥٥٩ ويكون مفضلا على من اشترى العقار من مدينه به قد سبق له فيه اذا كان تاريخ قيد اختصاصه سابقا على تاريخ تسجيل عقد البيع واستئناف أهلى ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢١ ص ٤٠ : الدائن الذى له حق اختصاص مقيد يقدم على المشتري به قد ثبت التسريح قبل قيد هذا الاختصاص وتظهر صراحة هذه القاعدة من الاعتبارات الآتية:

(١) اذا بيع العقار موضوع النزاع فيما بعد نيا جبريا بناء على طلب الدائن الذى له حق اختصاص فالمشتري الذي رسا عليه الزاد يقدم على المشتري به قد ثبت التسريح، ولا يمكننا أن نقرض أن حقوق الدائن التي له حق اختصاص تكون أقل من حقوق من رسا عليه الزاد،

(ب) اذا باع المدين العقار المذكور مرة أخرى وسجل المشتري عقده تسجيلا تاما فالدائن الذي له حق اختصاص يقدم على هذا المشتري الذي تكون له الافضلية على المشتري الذي لم يسجل عقده وعلى ذلك يكون الدائن الذي له حق اختصاص مقدما على المشتري الذي لم يسجل عقده (٢) استئناف أهلى ٢ مايو ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٥، ١٦، ١٧ أبريل ١٩٠٠ المحقوق ١٥ ص ١٢١

حقوق الامتياز^(١)

Privilèges

٤٠٠ — نعرفها ومبناها — الامتياز هو الحق الذي يخوله القانون لبعض الدائنين بسبب صفة ديونهم، وبمقتضاء يستوفون ديونهم بالاولوية على غيرهم، وقد ذكرت المادة ٥٥٤/٦٧٨/٢٠٩٥ الدائنين الممتازين عند بيان انواع الدائنين، وعرفتهم بانهم هم « الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ».

فيري من ذلك أن القانون قد ميز بعض الديون وجعلها تتقدم على غيرها، وسبب هذا الامتياز يختلف باختلاف الديون المذكورة، ففي بعضها السبب هو الخدمة التي يقوم بتأديتها الدائن للدائنين الآخرين، كحالة المصاريف القضائية، وبعضها سببه اعتبارات انسانية، مثل الدين الناتج من مرتبات المستخدمين والعمالة، وبعضها مبني على فكرة الرهن، كما في دين المؤجر فانه امتيازاً على امتعة المستأجر الموجودة في الامكنة المؤجرة، أو على فكرة أن الدائن ادخل الشيء في ملك المدين، كما سنبينه فيما يلي.

٤٠١ — الامتياز هو عيني — حق الامتياز حق عيني بمقتضى المادة ١٩/٥ مدني، وبعض الشراح الفرنسيين ينكرون صفة الحق العيني لحقوق الامتياز

Mérignhac - Traité des privilèges, 1 vol., 1908. De Huls - t II. (١)
(voir Privilèges)

والمرجع المذكورة تحت الرهن التأميني بقلة ١٨٦

العامه ، ولا يقرؤها الا حقوق الامتياز المقاربه (١) ، ولكن معظم الشراح يقررون ان حقوق الامتياز العامة المنقولة تعتبر أيضا حقوقا عينية ، ونحول حق التمتع وحق الاولوية اذا كانت واقعة على اعيان معينة *corps certains* ، غير ان حق الدائنين للممتازين فيها يتأثر بقاعدة « الحيازة سند الملكية » (٢).

٤٠٢ — **لامتياز الدبىسى** — بما ان مصدر حقوق الامتياز القانون ، وهى استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدبهم ، فيجب عدم التوسع فى تأويل هذه الحقوق أو تفسيرها ، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على حالات أخرى لم يذكرها القانون ، اذ لا امتياز الا بنص *Il n'y a pas de privilège sans texte* (٣) ، وعلى ذلك ليس لديون النفقة أى امتياز (٤) ، لعدم وجود نص عليها ، وانه وان كان بمقتضى الشريعة الاسلامية « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجه وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه » (٥) الا ان مسائل حقوق الامتياز والرهن لا تدخل ضمن أحكام الاحوال الشخصية ، وانما ضمن أحكام الاحوال العينية *Statut réel* (٦).

(١) أدري وروا ٢٥٦ نوة ٢٧١ ، نبذة ٢٦٦ نوة ٦٢ و٦٣ — بلانيول ٢٥٤٨ و٢٦١٨ و ٢٦٢٠ — تيسيه فى سيري ١٩٠٠ — ٢ — ٢١٧

(٢) بودري ودي لوان ٣٠٢ و ٣٠٤ — يدان ٢٦٤ — ٢٦٩ — جياولارد ١٧٣ — ذهل فى سيري ٩٥ — ١ — ٤٥٧

(٣) استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ من ٢٥٤٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ من ٢٦٤ ، ٢٠ يونيو ١٩٠٦ (١٨ من ٣٣٥) ٤ ٩ مارس ١٩١١ (٢٣ من ٢١٥) ١٧٤ مايو ١٩١١ (٢٣ من ٣٢٣) ، ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ من ١٠٤)

(٤) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ من ٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ من ١٥٤ ، ٧١ مايو ١٩٠٧ (١٩ من ٢٦١) ٢٦٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ من ٢٥٥) — جرافولان ٦١٠ — باليدير *Baleydier* فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٦ من ٤١٥

(٥) مائة ١٩٧ من كتاب الاحكام الفرعية فى الاحوال الشخصية
(٦) جرافولان ٦١٠ — استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ من ٧١)

٤٠٣ — الفرويق من الامتياز والرهن التأميني — حق الامتياز يشبه حق الرهن التأميني ، الا انه يختلف عنه من الوجوه الآتية :
(١) الامتياز منشؤه القانون بناء على صفة الدين ، أما حق الرهن فيكون بالاتفاق .

(٢) يثبت حق الامتياز على العقارات أو على المنقولات أو على النوعين معا ، بخلاف الرهن التأميني فلا يقرر الا على العقار .

(٣) لا يلزم اشتهار حق الامتياز في المنقول أو اذا كان الامتياز عاما ، بخلاف الرهن التأميني فانه يجب اشتهاره دائما .

(٤) حق الامتياز مقدم على حق الرهن ، الا في حالة ما اذا كان الرهن مترتبا من قبل صاحب حق الامتياز ، كما اذا رهن شخص عقارا لا آخر ثم باعه لغيره ولم يقبض الثمن فيكون له حق امتياز البائع ، الا ان المرتهن يتقدم عليه ، لانه هو الذي رتب الرهن له (١) .

(٥) ترتيب الاولوية في الامتياز يكون حسب صفة الديون ، لا للاسبق في الدين ، بخلاف الرهن كما تقدم .
وهناك فروق أخرى تظهر فيما يلي .

أقسام حقوق الامتياز

٤٠٤ — بما لفسبة لمعلمها — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة للاموال التي تقع عليها الى ثلاثة أقسام :

(١) حقوق امتياز عامة Privilèges généraux ، وهي التي تكون على العقارات والمنقولات معا ، أى على كل أموال الدين .

(١) فتحي زغالول باشا ص ٣٦٢

- (٢) Privièges spéciaux sur les immeubles ، وهي التي تكون على بعض العقارات خاصة .
 (٣) Privièges spéciaux sur les meubles وهي التي تكون على بعض المنقولات خاصة (١) .
 ولا يوجد في القانون المصري امتياز عام على كل عقارات المدين فقط ، أو على كل منقولاته فقط (٢) .

- ٤٠٥ — بالنسبة لسرياتها على الغير — تقسم حقوق الامتياز بالنسبة لسرياتها على الغير وباقي الدائنين الى قسمين :
 (١) حقوق الامتياز التي لا يكون لها تأثير بالنسبة لهم الا اذا سجلت transcrits ou inscrits ، وهي حقوق الامتياز الخاصة على العقارات (ما عدا امتياز الحكومة عن الضرائب العقارية كما سيجيء) .
 (٢) حقوق الامتياز التي تنتج آثارها القانونية من غير احتياج الى قيد أو تسجيل ، وهي حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقولات .

حقوق الامتياز العامة

- ٤٠٦ — يمارسها — حقوق الامتياز العامة هي الآتية :
 (١) امتياز المصاريف القضائية .
 (٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم ،
 (٣) امتياز أجر المستخدمين والكتابة والمطبعة .

(١) جرائع لافان نبذة ٦١٢

(٢) دي هانس نبذة ٣

(١) امتياز المصاريف القضائية

Privilège des frais de Justice

٤٠٧ — ماهية المصاريف القضائية — المراد بالمصاريف القضائية

المتأثرة بالمصاريف التي تعمل لمصلحة الدائنين المشتركة ، وتكون من نتائجها المحافظة على هذه المصلحة (١) ، وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ١/٧٢٧ فقرة

١/٢١٠١ فقرة ١ عليها بقولها :

« الديون المتأثرة هي الآتية :

أولاً — المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها، وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لتفتتهم .

٤٠٨ — أمثلة المصاريف القضائية — تعتبر من المصاريف القضائية:

مصاريف الحجز والبيع وتوزيع الثمن بين الدائنين على حسب درجاتهم (٢)،
والرسوم النسبية أو المقررة ، ومصاريف أهل الخبرة (٣)
ومصاريف واقاب الحارس القضائي (٤) .

(١) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٨٨٥ بوربلي مادة ٧٢٧ — ٢٨٤١ مايو ١٩١٨
مجموعة التشرع والاحكام ٣٠ ص ٤٤٨ ١٥٤٤٨ يناير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠)

(٢) قاض اول ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٣٤٦ — ديجون ١٠ ابريل ١٨٩٣
دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٧٩ — بودري ٣١١ ٤٣١٠

(٣) قاضي زغلول لبنا ص ٣٦٢ — جرافولان ٦١٥ — دي هلتس ٤٥ — استئناف
مختلط ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٣٨) ١٨٤ (٣٨ ص ٧٦) ٢٣٤ ديسمبر
١٨٩٦ (٩ ص ٦٣) ٩٤ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ٢٥٤ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)

(٤) مختلط ٩ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ٢٢ فبراير ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٨٠)
— دي هلتس ٤٥ — استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٤٨) ١٥٤ يناير
١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠) — قاض ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ سيري
١٩١٣ ١ — ٨٩ — بلانول ٢٥٥٢

ومصاريف الحاماة التي تقدرها المحكمة على الخصم المحكوم ضده (١).

ومصاريف وكيل الدائنين (السنديك) (٢).

ومصاريف دعوى ابطال تصرفات المدين Action paulienne (١٤٣/٢٠٤/

١١٦٧)، وألداوي التي يقيمها الدائن باسم مدينه (١٤١/٢٠٢/١١٦٥) الح (٣).

وقد تشمل المصاريف القضائية المتنازع مصاريف أعمال غير قضائية (٤)، مثل

مصاريف وضع ورفع الاحكام (٥)، ومصاريف الجرد (٦).

٤٠٩ — ندرم المصاريف القضائية على غيرها — يقضى الامتياز

باستيفاء المصاريف القضائية قبل غيرها من الديون من ثمن الاموال التي أدت الى

صرفها ، سواء أ كانت عقارات أم منقولات .

وقد تكون المصاريف القضائية واقعة فقط على عقار أو منقول معين ، مثل

مصاريف الحجز وبيع العقار التي لا تخص مجموع أموال المدين ، بل تعمل بشأن

أموال معينة ، فهذه لا تكون ممتازة الا بالنسبة لهذه الاموال المعينة (٧) ، أما اذا

كانت واقعة على جميع أموال المدين ، بأن أخذت الاجراآت بالنسبة لها جميعا ،

كما في أحوال التفليس ، قلنا تكون ممتازة بالنسبة لها جميعا .

والمبالغ التي تدفع مقدما لتتورد منها المصاريف القضائية المتنازع تكون هي نفسها ممتازة

كالمصاريف التي تقدم لوكيل الدائنين او للصفي (قرض ١٠ بولي ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ —

٥٢١) ، أو الحارس (قرض ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ — ايتيس

٦ مايو ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ٨)

(١) مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)

(٢) مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٧٦) ٢٥٤ نوفمبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٣)

(٣) لوري ورو ٢٠٦

(٤) بلايول ٢٥٥٢

(٥) قرض فرنسي ١٤ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٩٦

(٦) روم ٤ افسطس ١٨٦٣ دالوز ٣ — ٢ — ١٦٤

(٧) جرامولان ٦١٦ — بودري ودي لواند ٣١٦ و ٦٤٠ دي لوال في دالوز ١٩١٤

٩ — ١ — قرض ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٤١٧

والمصاريف القضائية التي لم تحصل في منفعة بعض الدائنين لا تكون بمنزلة بالنسبة لهم (١).

وطبقا لنص المادة ٥١٧/٥٨١/٦٦١ مراقبات تدفع المصاريف المنصرفة في تحصيل النقود قبل المصاريف الناشئة عن الطلبات والاجراءات المتعلقة بالتوزيع.

(٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم

Priviège du Trésor

٤١٠- ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٢ اهلي (٢) بقولها: «أانيا — المبالغ المستحقة للميري عن أموال impôts أورسوم taxes et droits أيا كان نوعها، وتكون هذه المبالغ بمنزلة بحسب الشرائط المقررة في الاوامر واللوائح المختصة بها، ويجري مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين».

ولم يقيد هذا النص الاموال المضمونة بالامتياز بمدة معينة كما هو الحال في القانون الفرنسي، حيث ان الامتياز مقرر من أجل السنة الحالية وسنة سابقة. وتطبق المادة بالنسبة لكل ما هو مستحق للحكومة من أموال ورسوم أيا كان نوعها. ومن بين الاوامر واللوائح المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٦٠١ الامران الصادران في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ وفي ١٣ مارس سنة ١٨٨٤، وستحكم عليهما في التبدلات الآتية.

٤١١- الامران العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ وفي سنة ١٨٨٤ —

بمقتضى الامر المالي الصادر في ١٥ سبتمبر ١٨٧٢ (١٠ رجب سنة ١٢٨٩) الميري بمنزلة بكافة مطلوباته، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز،

(١) جرائد لولان ٦١٦ — هاتون ص ٣٢١ — استئناف مخطط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ بمجموعة التفسير والاحكام ص ٣ ٧٦، ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ من ٦٣) — بلانول ٢٥٠٣ — دي لوان في دالوز ١٩١٢ — ١ — ١٣ — والقاضي بقدر ما اذا كانت المصاريف عملت لمصلحة الدائنين ام لا (نقض ٢٥ يولييه ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٥٩٩) (٢) ليس لهذه الفقرة مقابل في القانون المختلط

وأجر أو مفيما يخص بالاطيان يكون على محضولاتها وأعمالها وأجرها وسائر إراداتها، بل وعلى نفس الاطيان يبيعا كلها أو بيع جزء منها أن لم توف المحصولات أو الثمار أو الإيرادات المذكورة، وفيما يخص بالاملاك يكون على موجودات المدين المتقولة وعلى أجرها ورعها، بل وعلى ذات الاملاك يبيعا كلها أو بيع جزء منها، بحيث أنه في حالة ما اذا وجدت ديانة آخر للمدين الذي أفلس وصار بيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمانها شيء للمدينين سواء كانوا ممتازين أو واديين إلا من بعد سداد كامل مطلوبات الميري المذكورة، وهكذا جميع الحقوق الميرية في سائر المطلوبات ممتازة ويتبع فيها كما الاجراءات الموضحة أعلاه.

وبمقتضى الامر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ (مادة ١٥) بشأن عوائد الاملاك المبنية « للحكومة الامتياز في تحصيل العوائد المطلوبة لها باستيلائها اياها من ايجارات وإيرادات الابنية في اية يد وجدت أو من الابنية نفسها أن لم يكف ايجارها وباقي إيراداتها لتسديد المستحق عليها من العوائد، ويكون هذا الامتياز مقدما على أي امتياز كان ما خلا الامتياز الضامن للمصاريف القضائية المنصرفة لحفظ وبيع الاملاك المقرر امتياز الحكومة فيها ».

١٢٤ — الاموال المضمونة بالامتياز — لا يسرى امتياز الحكومة

المقرر بالامرين العاليين المتقدم ذكرها الاعلى مطلوبات الحكومة باعتبار ان لها السلطة العمومية بالنسبة للممولين، أي أن هذا الامتياز يسرى على الاموال والشور والموائد والرسوم بكافة أنواعها الواجب على الممول اداؤها للخزينة العمومية لاي سبب كان وللحكومة امتياز في تحصيل الاموال على كافة العقارات المر بوطه عليها. الاموال والموائد، ويسرى هذا الامتياز على الاموال المتأخرة وعلى اموال السنة الجارية على حد سواء (١).

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢
راجع أيضا استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢٧ ص ١٤٨) : ليس للحكومة امتياز

وانه وان جاء في نص الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ عبارة « وجميع الحقوق الميرية في سائر المطويات بمنزلة » الا انه لا يقصد بها الا ما يكون مطلوباً للحكومة بصفة مال او عوائد او رسوم فلا يضمن هذا الامتياز ما يكون مطلوباً للحكومة من أجداد الافراد بمقتضى عقديها وبينه من أجل أموال داخلة ضمن اموالها الحرة .

٤١٣ — محل هذا الامتياز — يقع هذا الامتياز حسب ذكره في سنة ١٨٧٢ بالنسبة لاموال الاراضي علي محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر ايراداتها ، واذا لم يقع ذلك فيقع الامتياز علي الاراضي نفسها ، فتباع الاراضي بقدر مطلوب الحكومة ، وبالنسبة لاموال المقارات الاخرى يقع الامتياز علي امتعة المدين المنقولة وعلي اجرة المقارات وريسا ، واذا لم يقع ذلك فيقع علي المقارات نفسها .

وبلاحظ ان الامر العالي الصادر في سنة ١٨٨٤ لم ينقل العبارة التي نص عليها الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ من أن الامتياز يكون علي « موجودات المدين المنقولة » فهو معدل لامر سنة ١٨٧٢ في هذه النقطة .

٤١٤ — طبيعة هذا الامتياز — حق الامتياز الوارد في الامرين العاليين المتقدم ذكرهما يكون كما رأينا علي الثمار والمحصولات والارادات الناجمة من العقار ، وبطريقة تبعية اذا لم توف يكون علي المقار نفسه ، فهو امتياز خاص لقصره علي الثمار وايرادات المقارات المطلوبة اموالها وعلي المقار نفسه ، فلا يقع علي كل منقولات وعقارات المدين المربوطة عليها الاموال (١) ، وهو امتياز منقول لوقوعه علي الثمار

حام في تحصيل الاموال والعوائد والرسوم من أى نوع كانت بل هذا الامتياز لا يقع الا علي الدين المربوط عليها المال أو الدوائد أو الرسوم الاخرى ، ففي حالة مبيع عقارات محجورة لا يبرى امتياز الحكومة الا علي الاموال والدوائد والرسوم المربوطة علي المقارات التي حجزت ويمت — استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٩)

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٠٤ ، ٢٠ مارس ١٨٩٠ بمجموعة التشرح والاحكام ٢ ص ١٤٧ ، ١٤ فبراير ١٨٩٥ (٢ ص ١٢٥) ، ١١ فبراير ١٨٩٧ (١ ص ١٥٤) — دي هلتس ١٩ و ٥٠ و ٥٣

والحاصلات والارادات، وعقاري اذا لحق العقار في حالة عدم كفاية التمار والارادات، أي انه امتياز ذو صفة مختلطة (*Privilège d'une nature mixte*) .
وهو يختلف عما جاء في نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلي التي تقرر الامتياز علي جميع أموال الدين المنقولة والثابتة .

١٥٤ — لاضرورة للتسجيل بالنسبة لهذا الامتياز — انه وان كان امتياز الحكومة في هذه الحالة امتيازًا خاصًا عقاريًا فإنه لا يحتاج الي قيد (١) (راجع ٦١٤/٧٤١) ، وهذا استثناء من قاعدة وجوب الاشهار في حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، على أنه قد يعتبر اشهارا بالنسبة للضريبة العقارية تسجيلها في دفتر التكليف أو المكلفة التي يجوز لكل السان بمقتضى احكام المحاكم أن يطلب صورة أو ملخصاتها (٢) .

١٦٤ — من التسبع — جاء في الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ المتقدم ذكره « مستأجرو اطيان المديون أو املاكه وجميع من يكون مطلوباً منهم شيء اليه ملزومون بمجرد مطالبتهم ان يدفعوا الميري ما عليهم المديون المذكور أو ما يكون بطرفهم له لاى سبب كان تسديداً لكامل المطلوب أو جزء منه ، والوصلات التي تعطي اليهم من الميري تكون سنداً لهم بخلاص طرفهم عما يدفعونه » .

وتقول مادة ١٦ من الامر العالي الصادر في سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره أيضاً « يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين في تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الاجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة ان يدفع لها حال طلبها بدون احتياج الى

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٨٨٦ (١٣ ص ٢٢)

(٢) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٥) ٩٤ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٢٩٣) ، ١٥ يونيو ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٤٣) ، ٢٢ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٥٥) — راجع منشور ٣ صفر ١٢٩٧ (٥ يناير ١٨٨٠) — جرائدولان ٦٢٩ — دي هتسي ٥٥

اجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لجد قيمة الاجرة أو المبالغ المطلوبة منه صاحب الملك ، وقسّم العوائد التي تسلم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك . .
وهذه النصوص تقصد الاجرة التي تكون مستحقة وقت المطالبة ، وليس للمستأجر أن يطلب تجريد المدين أولا ، لانه بمقتضى النصوص المقدمة متضامن معه (١) :

٤١٧ — تطبيق الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ على الاجانب .
لم ينص القانون المختلط على امتياز الحكومة من أجل الاموال والضرائب ، ولكن بمقتضى منشور صادر من وزارة المالية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٨٨٠ ، وطبقا لاحكام الحاكم المختلطة ، يسري الامر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ على الاجانب ، لان قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيه سنة ١٨٦٧) الصادر باعطاء الاجانب حق ملكية العقارات بالملك العثمانية ألزمهم بايفاء « جميع التكاليف والاموال باى وجه وأي عنوان كان مربوطة أو يمكن ربطها على العقارات الداخلة والخارجة عن دائرة المدين » (٢) :

٤١٨ — التقادم بالنسبة للاموال والمنشور — يلاحظ ما جاء في المادة ٨ من الامر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ : « يسقط الحق في المطالبة بالديون المستحقة بسبب الاموال والمنشور بعدمضى ثلاث سنوات افرنكية ، وهذا الموقوف لا تقع عليه أسباب الايقاف ولا الاقطاع ، ولا يسرى هذا الحكم على الدائمين المرتبطين الذين حلوا محل خزينة الحكومة بالشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة » .

وقد أتى هذا النص باستثناءات للقواعد العامة الخاصة بمضي المدة المبري ، من

(١) جرائد ٦٣٠ — دي هتس ٥٨

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٨٧ —

جرائد ٦٣١

حيث سقوط الديون التي يستحق دفعها سنويا او بمواعيد أقل من سنة (٢١١/٢٧٥)،
فان الامر العالي استبدل مدة الخمس السنوات الواردة في المادة ٢١١ / ٢٧٥ مدة
ثلاث سنين فقط ، وجعل احتساب السنين بحسب التقويم الافرنجي لا بحسب التقويم
الهجرى كما هو منصوص عليه صراحة في المادة ٢١١ / ٢٧٥.

ويعتضي المادة ٤ المشار اليها في المادة ٨ المتقدمة لارباب الديون المسجلة على العقار
أن يسددوا بنفسهم ما هو مطلوب من مديهم، ويوقعوا بذلك الاجراءات التي تكون
اتخذت ضده، ويحلون محل خزانة الحكومة من غير تسجيل، ولكن حكم المادة ٨
الخاص بعدم وقوع اسباب ايقاف مضي المدة أو انقطاعه لا ينطبق عليهم كما
تقدم (١).

٤١٩ — امتياز الحكومة على أموال الصيارف — بموجب
الامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ «للحكومة حتى الامتياز والتقدم على
غيرها في استحصاها من أموال الصيارف المتقولة والثابتة على ما يكون مستحقا اليها
بطرفهم بسبب اعمال وظائفهم» (مادة ١).

وكذلك لها حق الامتياز من أموال ضمان الصيارف المذكورين (مادة ٥).
وجاء في الامر العالي الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٦ «أحكام الامر الصادر
في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المتعلق بالمبالغ المطلوبة من الصيارف تكون نافذة المفعول
على صيارف خزن المديرية والمصالح وعلى ضماهم أيضا».

وهذا الامتياز ضامن للأموال المستحقة على الصيارف بسبب اعمال وظائفهم
فقط كما تقدم ، فلا يكون ضامنا للأموال التي تكون مطلوبة منهم لسبب آخر.
وتحصل المبالغ المضمونة بهذا الامتياز بواسطة حجز المتقولات والعقارات

وبعها، لأن هذا الامتياز عام ، من غير أن تلزم الحكومة بأن تبدأ بالمنقولات ، ولما اذا شامت الحق في توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على المنقولات .
وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل ، ولا يترتب علي وجوده عدم التصرف في أملاك الصيارف inaliénabilité ، ولكن في حالة التصرف يكون للحكومة الحق في طلب إلغاء التصرفات التي تعمل اضراراً بها وتجعل امتيازها عديم الاثر (١) .

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة

Privilège pour les salaires des gens de service,
commis et ouvriers

٢٠٠ — ماضية — نصت على هذا الامتياز المادة ٦١٠ فقرة ٣/٧٢٧
فقرة ٢/٢١٠١ فقرة ٤ ، اذ جاء فيها من بين الديون الممتازة :
« ثالثاً — المبالغ المستحقة للمستخدمين في مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة في مقابلة أجرهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ، ويجري مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق » (٢) .
وأساس تقرير هذا الامتياز هو أن المستخدمين والكتبة والعملة يتعيشون من أجرهم ، فهو مبنى على اعتبارات انسانية ، فضلاً عن أن هذه الاجر عبارة عن مبالغ زهيدة لا يترتب عليها ضرر كبير يذكر في نصيب باقي الدائنين (٣) .

(١) دي هلتس ٢٠

(٢) في القانون الفرنسي يقع هذا الامتياز على منقولات المدين فقط

(٣) جرائد تولان ٦١٨

٤٢١ — المستخدمون Gens de service — المراد بالمستخدمين

الاشخاص الذين يلتزمون لوقت معين بخدمة شخص أو بيت أو عمل زراعي، مثل الخادم بالمبنى الصحيح والبواب والطاهي والفراش وسائق العربات.

ولا يدخل ضمن المستخدمين السكرتاريون *secrétaires*، والمعلمون *précepteurs*، وأمناء المكتاب *bibliothécaires*، والوكلاء باجر مثل وكلاء الدوائر^(١)، لانهم لا يعتبرون من توابيع من يخدمونهم، كذلك لا يدخل ضمن المستخدمين العملة *ouvriers*، والاشخاص الذين يشتغلون باليوم أو الساعة^(٢)، ومصححو المطابع^(٣)، وعمال المحال التجارية المتجولون *Commis voyageurs*^(٤)، والمثولون^(٥).

٤٢٢ — الكتبة والعملة *commis et ouvriers* — تشمل

عبارة الكتبة والعملة الاشخاص الذين يشتغلون في عمل مدني أو صناعي أو تجاري،

(١) بلانيول ٢٥٦٣ — استئناف مختلف ١١ ابريل ١٨٨٩ بوريل مائة ٧٢٧ — ٢٢ وكيل الدائرة هو المستشار الاداري للشخص الذي عينه وبصلته وكيلًا بمقابل ليس له الحق في الانتفاع بالامتياز المرح به للمستضعين

(٢) جرانغولان نبذة ٦١٩ — ولو كانوا يشتغلون خادفي عس المنزل ولا يفتاعون اجرهم الا في نهاية كل اسبوع او كل شهر او كل سنة (١٧ فبراير ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ٢ — ١٥٠ — بودري ودي لوان ٣٣٥ — بلانيول ٢٥٦٣ — جيلوارد ٢٢٥ — قرن هس ٩ يونيو ١٨٧٣ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٣٨

(٣) ١٧ فبراير ١٨٨٦ المتقدم

(٤) ١٢ يونيو ١٨٢٩ دالوز براتيك ٦٨

(٥) اوبري ورو ٢٦٠ رابا توتة ٢٤ — بودري ودي لوان ٣٤١ — هس ٧

ديسمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨

أي سواء كانوا يشتغلون في المكاتب أم الصناع أم العامل (راجع أيضا تجاري ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩) (١).

والظاهر أن لفظ كتبة لا يشمل للمثلين (٢)، ولا كتبة المحامين (٣)، إلا إذا كانوا عملة بالمعنى الصحيح، بأن كانوا لساخين وحاسبين comptables (٤).

٤٢٣ — الربور المضمونة بالامتياز — هذا الامتياز لا يضمن إلا الاجر salaires، لا كل الديون التي تكون مطلوبة للأشخاص السابق ذكرهم، مثل المبالغ التي يقرضونها أو يقدمونها كضمان، أو المبالغ التي تدفع اليهم على سبيل التعويض إذا فصلوا عن أعمالهم في وقت غير لائق (٥). والاجر المضمونة هي فقط أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس بالنسبة للمستخدمين وأجرة ستة أشهر بالنسبة للكتبة والعملة، ولا يفهم سبب هذا التفريق في المدة (٦).

ومدة السنة هنا ٣٦٠ يوما، لأن هذه الاجرة تسقط بمضي هذه المدة، وفي سقط الدين فلا يمكن ضمانه بالامتياز، على أن مضي المدة هذا لا يبريء ذمة من يدعي الخصام منه إلا بعد حلفه اليقين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته (مادة ٢٠٩/٢٧٣/٢٧٢ و ٢٢٧٣ ومادة ٢١٢/٢٧٦/٢٢٧٥)،

(١) — ونحوه بأن المشتري لا يتبر من المستخدمين بل يعتبر من الكتبة (استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ من ٢٢٣))

(٢) — قس ٢٤ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٣٥

(٣) — قس فرنسي ١٥ يناير ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٥٠

(٤) — دي هلتس ثيف ٢٦

(٥) — دي هلتس ٢٥ — جرانمولان ٦٢١ — بودري ودي لوان ٢٣٧ — جياوارد ٢٣١

(٦) — هالتول من ٢٢٣

قائداً رفض أن يحلف بأن أجر السنة كلها تكون مضمونة بهذا الامتياز (١).
وقد قررت المادة صراحة أن أجر السنة المستحقة للمستخدمين هي أجر
السنة السابقة علي البيع أو الحجز أو الافلاس (٢)، ولم تذكر ذلك بالنسبة
لاجر السنة الشهور المستحقة للكتابة والعملة، ولا يوجد ما يدعو للتفريق بين
الحالتين (٣).

والظاهر من النص أن مدة السنة أو السنة شهور، هي المدة السابقة مباشرة
لبيع أو الحجز أو الافلاس، غير أن محكمة الاستئناف المختطة قضت بأن
المستخدمين لهم امتياز من أجل أجر سنة ما دام هذا الاجر لم يسقط عمق ٢٦٠
يوماً (٢٠٩/٢١٣)، ولو أن السنة لا تسبق مباشرة البيع أو الحجز أو الافلاس
كما يظهر من النص (٤).

والمراد بالبيع هنا هو البيع الذي يحصل بناء علي طلب الدائنين (٥).
والاجر المستحقة بعد الحجز أو البيع أو الافلاس ليست متميزة (٦).
ولم يفرق القانون بين ما اذا كان الاشخاص المضمونة أجرم لا يزالون في
خدمة المدين أو تركوا خدمته (٧).

(١) دي هلس ٢١

(٢) ولم يذكر القانون الوفاء علي أن السيد قديموت مسر أو يكون من مصلحة المستخدمين
والكتابة والعملة تخويلهم هذا الامتياز، إلا أنه يجب قصر النص لا التوسع فيه بما أن احكام
الامتياز استثناء لقواعد العامة كما تقدم.

(٣) دي هلس ٢٥ — استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٤١)

(٤) استئناف مختلط ٣ يونيو ١٨٩١ (٣ ص ٣٧٩)

(٥) دي هلس ٢٢ — لا البيع الاختياري، لأن السيد لا يحرم من حق التصرف في
أمواله إذا عمل من غير غش — راجع بقية ٤٢٧

(٦) استئناف مختلط ١١ أبريل ١٨٨٩ بورلي ٧٢٧ — ٢ و ٢٣ مارس ١٩٢٠

مجموعة التشريع والاحكام ٣٧ ص ٣٢٣

(٧) دي هلس ٢٤

٤٢٤ — المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ / ٥٤٩ تجارى — نص القانون التجارى على الامتياز المتقدم فى المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ / ٥٤٩، اذ قال « الاجر والمهيات المستحقة فى أثناء السنة أشهر السابقة على صدور الحكم بإشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشفالة والكتابة تكون من جملة الديون الممتازة، وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور » .

٤٢٥ — القانون الفرنسى — لم ينص القانون الفرنسى (٢١٠١)
 فقرة (٤) هذا الامتياز الا من أجل أجر المستخدمين بالمعنى المتقدم ذكره (١) ،
 ولكن صدرت بعده قوانين أخرى وسعت فى تطبيق هذا الامتياز ، فجعلته شاملا
 للكتابة فى مقابلة أجرهم مدة ستة أشهر (فى ٢٨ مايو ١٨٣٨) ، وللمقابلة فى مقابلة أجره
 ثلاثة أشهر (فى ٤ مارس ١٨٨٩ مادة ٢٢) ، وجاء بعد ذلك قانون ١٧ يونيه ١٩١٩
 فاعطى الامتياز لجميع الاشخاص الذين يؤجرون عملهم ، واصبح الامتياز ينطبق على
 الممثلين ونحوهم وعمال المحال التجارية المتجولين commis voyageurs (٢) ،
 وجعل امتياز الجميع ، ماعدا المستخدمين Gens de service ، ضامنا لاجرة السنة
 الاشهر الاخيرة (٣) ، أما امتياز المستخدمين فيضمن أجره السنة الجارية وأجره
 سنة مستحقة ، والسنة الجارية هى التى تكون سارية وقت حصول السبب الذى
 دعا للتوزيع (الافلاس ، التصفية القضائية ، الاعسار ، وفاة السيد) (٤) .

(١) نبذة ٤٢١

(٢) تمضى ٢٨ يوليه ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ٣٨

(٣) بلانول ٢٠٦٨

(٤) محكمة السين ٢٢ اكتوبر ١٩١٠ غازيت دي باليه ١٩١١ — ١ — ٢٧٥

بلانول ٢٠٦٤

٤٢٦ - الاعفاء من التسجيل - هذا الامتياز عام، ولا يلزم فيه اشهار، حتى لو كان واقعا على عقار.

٤٢٧ - الامتياز لا يمنع المدين من التصرف في أمواله - يلاحظ ان امتياز المستخدمين والكتبة والعملة لا يمنع المدين من التصرف في أمواله، فليس للدائنين أن يعترضوا على ما يتصرف فيه المدين للغير (١).

امتيازات عامة في القانون الفرنسي

٤٢٨ - نص القانون الفرنسي على امتياز المصاريف القضائية والاجر والاموال .
ونص أيضا على حقوق امتياز عامة لم ينقلها القانون المصري ، ضمانا للديون الآتية :

- (١) مصاريف الجنازة Frais funéraires (٢١٠١ فقرة ٢) (٢) .
- (٢) مصاريف مرض الموت frais de la dernière maladie (٢٠١١ فقرة ٣ معدلة بقانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢) .
- (٣) عن المؤنة أو القوت المقدم للمدين وعائلته fourniture des subsistances faites au débiteur et à sa famille . مدة الستة الأشهر الأخيرة من التجار

(١) استئناف مخطط ١٥ يناير ١٩١٨ (٣٠ من ١٥٢)
(٢) قانون استئناف أهلي ٢٢ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٣٢ من ٢٥٩ : ان قام بمصاريف الجنازة ومصاريف علاج المتوفى أثناء مرضه الأخير الحق في الرجوع بها على الورثة كدين عليهم ، وطبقا لاحكام الشريعة الإسلامية تعتبر هذه المصاريف ديونا ممتازة تلزم الورثة لا تبرأ من قام بدفعها

بالقطاعي ، مثل الجازين والقصابين وغيرهم ، ومدة العنة الاخيرة من أصحاب
« البنسيونات » والتجار بالجملة (٢١٠١ فقرة ٥) .

٤ (التعويض بسبب حوادث الصناعة Indemnité d' accidents) (٢١٠١ فقرة
٦ المعدلة بقانون ٩ ابريل ١٨٩٨)

٥ (مصاريف الرضعات Frais de nourrices ، اذ بمقتضى قانون ٢٣
ديسمبر سنة ١٨٧٤ (مادة ١٤) للرضعات امتياز لضمان أجورهن اذا كن
لا يسكن مع أهل الطفل المكفول بناتهن ، أما الرضعات اللاتي يمتن مع أهل
الطفل فامتيازهن يكون بمقتضى المادة ٢١٠١ فقرة ٤ (امتياز أجر المستخدمين) (١) .

الاعفاء من الاشهار في حقوق الامتياز العامة

٤٢٩ — لا يشترط القانون التقيّد في الامتياز العام ، حتي ولو كان واقعا على
عقارات المدين ، بل هو معفي منه ، فقد جاء في المادة ٦١٤ / ٧٤١ :
« الديون المتأخرة علي العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للميري وغير
المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها
devront être inscrits أيضا بالالوجه المينة بعد فيما يتعلق بالرهون » .
وسبب الاعفاء هو أن الديون المضمونة بهذا الامتياز طفيفة ، ولا يعلم مقدارها
من أول الامر .

والقانون الفرنسي يفيها أيضا من الاشهار (٢١٠٢) .
وهذا الاعفاء هو بالنسبة لحق التبع ان وجد وحق التقدم ، لان المادة
٦١٤ / ٧٤١ لم تفرق ، أما في القانون الفرنسي فلا يوجد الاعفاء الا بالنسبة لحق
التقدم ، لا بالنسبة لحق التبع (٢) .

(١) بلانيول ٢٥٦١

(٢) جرانولان ٨٣٤ ٦٣٥٠ — دي هلتس ٢٧ ومايهما

ما يترتب على حقوق الامتياز العامة

٤٣٠ — يترتب على الامتياز العام وجود حق التقدم أو الاولوية على المنقولات والعقارات ، ويترتب عليه ايضا حق التبعية، اذ أن المادة ١٦/٥ ذكرت بين الحقوق العينية حقوق الامتياز بصفة عامة، من غير ان تستثنى أي نوع منها (١).

٤٣١ — ترتيب الامتيازات العامة فيما بينها — في حالة النزاع بين الامتيازات العامة فيما بينها يكون تقدمها على بعضها بالترتيب المذكور في القانون، أي أن المصاريف القضائية تتقدم اولا، وامتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم، بالنسبة للمطلوب من المصاريف يتقدم على كل امتياز آخر ماعدا المصاريف القضائية (٦٠١ اهلـ والامر المالي الصادر في ١٣ مارس ١٨٨٤ مادة ١٥)، وبلى امتياز الحكومة امتياز المستخدمين والكتابة والعملة.

واذا اتحدت صفة الدائنين، أي اذا كانوا من نوع واحد يقسم بينهم ما هو مطلوب لهم من الدين بالنسبة لدين كل واحد منهم *sont payés par concurrence* (٢٠٩٧ فر لسي) (٢).

حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات

٤٣٢ — بيارها — بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧/٢١٠٢ فنبر من الديون المتأخرة الديون الآتية :

(١) جرائم لوان ٦٣٦ و ٦٣٨ — وديري ودي لوان ٢٠٨٥

(٢) جرائم لوان ٦٣٧ — اويري ورو ٢٨٩ نوة ٨

(١) المبالغ المتصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة البذور التي تنبع منها المحصول ،

(٢) المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة ،

(٣) أجرة الغار وأجرة الاطيان ،

(٤) ثمن المبيع المستحق لبائع المتقول ،

(٥) المبالغ المستحقة لارباب الخانات .

وتعتبر أيضا من الديون الممتازة المتقولة طبقا للمادة ٦٠٣/٧٢٩/٢٠١٢

فقرة ٣ :

(٦) المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء .

وتوجد حقوق امتياز أخرى على المتقول مذكورة في مواضع أخرى من القانون، أي في غير الفصل الخاص بالامتياز وهي :

(١) حق الرهن الجيازي على المتقول ،

(٢) حق للمقاولين من المقاول الاول، فان لهم حق الامتياز على المبالغ المستحقة لذلك المقاول عند المالك في وقت الحجز الواقع من أحدم أو بعده ، بقدر ما يخص كل منهم فيها ، ويجوز دفعها اليهم مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لامر بذلك (٤١٤ و ٤١٥ / ٥٠٦ و ٥٠٧) .

كذلك للجمرك حق امتياز على البضائع الواردة اليه ضامنا لدفع الرسوم والمصاريف والقرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من قانون الجمارك).

وقد وردت في القانون التجاري بعض حقوق امتياز منقولة، مثل امتياز الوكيل بالسمولة Commissionnaire بمقتضى المادة ٨٥ / ٨٩ تجارى ومادة ٩٤ تجارى، مخطاط

على البضائع المرسلة أو المسلة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الابداع أو التسليم .

كذلك نص قانون التجاري البحري في المادة ٥/٥ و ١٩١/٥ و المادة ٦/٦ و ١٩٢/٦ على بعض الحقوق الممتازة .

امتياز مصاريف الحصاد أو البذور

Privilège pour frais de récoltes ou de sémences

٤٣٣ — ماضيته — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٤/٤ فقرة ٢٢٧ فقرة ٣/٢١٠٢ فقرة ١ بقولها : « رابعا — المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة ، والمبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات التي تخرج منها المحصول ، وتدفع هذه وهذه علي حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الديون المتقدمة » .

٤٣٤ — مباحثه — سبب هذا الامتياز هو انه لولا مصاريف الحصاد والبذور ما وجد المحصول أو ما بقي في ملك المدين ، ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا للاعتياز الاوسع نطاقا المذكور في المادة ٦٠٣/٦٢٩/٢١٠٢ فقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشيء ، وكذلك يمكن اعتبار امتياز مصاريف المبدورات تطبيقا خاصا لامتياز بائع المتقولات ، الا ان هذا الامتياز مقدم في ترتيب المادة ٦٠١ علي بعض حقوق الامتياز الاخرى التي تتقدم على امتياز البائع كما سندكره فيما بعد .

٤٣٥ — المبرور المضمون بهذا الامتياز — الديون التي يضمنها هذا الامتياز هي المبالغ المستحقة :

(١) من أجل مصاريف حصاد محصول السنة frais de récolte de l'année

٢) في مقابلة المبيذورات sémences التي تتج منها المحصول .
ولم يوضع القانون المقصود من مصاريف الحصاد ومن المبالغ المستحقة في مقابلة المبيذورات، ويجب أن تشمل مصاريف الحصاد المصاريف التي عملت لزراعة المحصول وادخاله ، وأجرة المواشي والحيوانات والعدد التي استعملت لهذا الغرض، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال (١)، ويضمن الامتياز، كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة (٢) ، مصاريف الري (٣)، وتطوير الترع ، وتصلح آلات الري، لانه في مصر، كما تقول المحكمة المختلطة ، لا يوجد محصول من غير ري أو بذر أو زرع أو حصاد، وأن الامتياز ينتج فضلا عن ذلك من أحكام المادة ٦٠٥/٣٣١ فقرة ٣ و٢ التي تمنح حق الجبس لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها. ومصاريف البذور تشمل الثمن المستحق لبائع هذه البذور وأيضا مصاريف بذورها (٤).

ولكن لا يضمن هذا الامتياز مصاريف السهاد (٥) .

٤٣٦ - محل الامتياز - يقع هذا الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة (٦)، فلا يقع على ثمن الارض اذا زعت ملكيتها (٧).

(١) قرض ٢٧ يولي ١٨٩٧ اذ الـ ١٩٨١ — ٣٣٤ — ا. ا. الجرة الاشخاص، اي العملة
فمتازة بمقتضى المادة ٦٠٤ / ٣ ققرة ٢٢٧ ققرة ٢

(۲) ۳۱ يناير ۱۸۹۴ (۶ ص ۱۹۹)

(۳) استئناف مخطوط ۲۰ فرار ۱۹۱۷ (۲۹ ص ۲۴)

(۴) دی هلتس، فیڈ ۱۵۱

(۵) جرائعولان پند ۶۴۲ — قفس قرنی ۱۵ پوند ۱۸۹۲ سری ۹۳ — ۱ —

٢٨١ دالوز ٩٢-١-٥٩٦-ديجون ١٠ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣-٢-٤٧٩-

بودري ودي لوان ٤٦٧ — بيدان ٤١٠ نوبه ٢

(٦) استئناف مخطوط : يونيه ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٤)

(۷) استئناف مختلف ۱۷ مایو ۱۹۱۱ (۲۲ ص ۳۲۳)

وعلى الدائن الذى يتمسك بالامتياز أن يثبت أن البذورات التى باعها أو المصاريف التى يطلب أدائها قد استعملت في حصاد السنة (١).

ولا يكون الامتياز بالنسبة للمحصول السابق على السنة الحالية والذى لا يزال في حوزة الزارع ، اذ أنه مقرر فقط من أجل مصاريف المحصول الحاضر (٢) .

٣٣٧ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز منع حق الاولوية أو التقدم ، ولكن لا ينتج عنه حق التتبع (٣) ، فلا يوجد هذا الامتياز الا اذا كان المحصول باقيا (٤) ، واذا بيع المحصول وكان الثمن لا يزال مستحقا فان الامتياز يكون فقط على هذا الثمن (٥).

٤٣٨ — ماله التزامهم — اذا حصل تراحم بين الدائنين من أجل مصاريف الحصاد ومصاريف المبيذورات فيقدم الدائنون من أجل المبالغ المتصرفه في حصاد المحصول كما تنص على ذلك صراحة المادة ٦٠١ فقرة ٤/ ٢٢٧ فقرة ٣. ولا يأتى امتياز الدائنين من أجل مصاريف الحصاد والمبيذورات الا بعد حقوق الامتياز العامة .

واذا كان الدائنون متعددين ومتحدين في الصفة فيقرر معظم الشراح أنه ينبع الترتيب المتعكس لتواريخ الديون ، فن كان متأخرا في التاريخ يقدم في الاداء ،

(١) دالوز براتيك ١٨٤

(٢) دي ملتس ١٤٩ — هالزون ص ٣٢٤

(٣) قنن فرنسى ١١ يونيه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٦٤٣١١ مارس ١٩٠١

دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٢١٤٤٩٢ ديسمبر ١٩١٠ دالوز ١٢ — ١ — ٢٣ —

بودري بودي لوان ٤٧١ و ٤٧٢ — جرانغولان ٦٠٥

(٤) استئناف مخطط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع ولاحكام ١٣ ص ٢١٥

(٥) دالوز براتيك ١٩١

وذلك لانه لولا عمل المتأخرين في التاريخ ما حفظت الحاصلات في ملك المدين،
ولما كان للمتقدمين حق عليها (١).

امتياز آلات الزراعة

Privilège pour ustensiles d'agriculture

٤٣٩ — ماهيس — من الديون الممتازة « خامسا — المبالغ المستحقة في
مقابلة آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية المدين، وتدفع من أثمانها بعد المصاريف
القضائية والاجرة » (٦٠١ ققرة ٥/٧٢٧ ققرة ٤/٢١٠٢ ققرة ١).

وسبب امتيازها هو أنه يكون من العدل أن يمتاز من وضع هذه الاشياء في
ملكية المدين، فيتقدم على غيره بالنسبة لثمنها .

ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا لامتياز البائع، غير أن هذا الامتياز
مقدم على امتياز مالك المساكن والاطيان المؤجرة، والامتياز الاخير مقدم على
امتياز البائع، كما اذا اشترى شخص آلات لارض وكانت هذه الارض مؤجرة
قبائع الآلات مقدم في امتيازه على المؤجر .

٤٤٠ — محل — يقع هذا الامتياز على آلات الزراعة ustensiles d'agriculture
فلا يقع على محصول السنة، بحجة أنه داخل في مصاريف الحصاد المتقدم ذكرها (٢)،
وكذلك فان مصاريف الحصاد أو البذور لا يقع امتيازها على ثمن لآلات (٣) .

(١) قارل مدني ٦٠٣/٧٢٩

(٢) قض فرنسي ١٢ نوفمبر ١٨٣٩ سيدي ٣٩ — ١ — ٣١٦ — قارل استئناف مختلط

٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٣) بودري ودي لوان ٤٦٥ و ٤٧٢ — جيلولود ٣٥٨

وعبارة «آلات الزراعة» ليست قاصرة على الآلات التي تستعمل في حرق الأرض وتحضيرها، بل تشمل أيضاً كل الآلات التي تستعمل لإنتاج المحصول، ولحفظ ثمار الأرض، ولدرس الثلال، وآلات الري تعتبر من آلات الزراعة (١).
٤٤١ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز حق التقدم أو الأولوية، ولا يمنح حق التمتع، ولذلك تقول المادة «آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية possession للدين».

وسنبحث فيما بعد عند التكلم على امتياز البائع عما إذا كان هذا الامتياز يبقى في حالة ما إذا صارت آلات الزراعة عقارات بطريق التخصيص (٢).

امتياز مؤجر العقار

Privilège du bailleur d'immeuble

٤٤٢ — مائة — ذكرت المادة ٦٠١ فقرة ٦/٢٢٧ فقرة ٥ من الديون المتأخرة:

«سادساً — أجرة العقار وأجرة الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل، وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة، ومن ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر، ولو كانت موضوعة بخارج الأراضي المستأجرة».

والفرض من هذا الامتياز تسهيل عقد الإيجار بجعل المؤجر ينرضون به من غير أن يلزموا المستأجر بدفع الإيجار مقدماً.

٤٤٣ — مائة — بالنسبة للمقولات الموجودة في المحال المستأجرة

(١) استئناف مخطوط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٥١

(٢) جرائع مولان ٧٠٦

الامتياز مبنى على اقتراض وجوده من ضمنى، فتكون هذه المنقولات ضامنة للاجرة (١)، وبالنسبة لحصول السنة الامتياز مبنى على اعتبار عادل، وهو أن الحصول ما وجد فى ملك المستأجر الا بواسطة الدائن الذى أجر الارض، فيكون من العدل أن يستوفى المؤجر حقه بالتقدم والاولوية على غيره من دائنى المستأجر بالنسبة للحصول.

٤٤٤ — من له امتياز — يكون هذا الامتياز لمؤجر العقار، بقطع النظر عما اذا كان مالكا للعقار المؤجر، وهو ما يكون عادة أو ما اذا كان صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أصليا (٢).

وليس من الضروري أن يكون العقار مبنيا (٣)، فلهؤجر الاراضى التى لا بناء فيها حق الامتياز على المحصولات والآلات الزراعية والمواشى المخصصة لاستعمالها (٤) الخ.

أما مؤجر المنقولات، مثل الآلات، فليس له امتياز لا يجارها (٥)، اذ أن المادة صريحة فى أن الامتياز لا يكون الا لمؤجر العقار.

٤٤٥ — محرم — يقع هذا الامتياز على (١) المفروشات ونحوها الموجودة بالحال المستأجرة sur le mobilier garnissant les lieux loués (٢)، على محصولات السنة اذا كان الشيء للمؤجر ارضا.

(١) دي هلتس ١١٣

(٢) قارن مراقبات ٦٦٨/٧٦٠ — ٨١٩/٦٧٢ — ٧٦٢/٨١٩

راجع استئناف مخطط ٣١ يناير ١٨٩٤ مجموعة التشرييع والاحكام ص ١٩٩ — جرانغولان ٦٥٣ — السين ٣٠ اكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٤ — بلانبول ٢٤٦٧

(٣) نقض فرنسى ٢٢ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ١٢٩ — كان ٣ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ١٧٠

(٤) جرانغولان ٦٥٤

(٥) جرانغولان ٦٥٥ — دي هلتس ١٢٧ — بودري ودي لوان ٣٥٧ — راجع دالوز بركاتك ٩٢٩١ بخصوص ما اذا كانت الاجارة راقمة على عقارات ومنقولات معا

٤٤٦- المتروقات ونحوها- أما بالنسبة المفروشات ونحوها فقد قلنا ان الامتياز الذي يقع عليها مبني على اقتراض رهن ضمني (١)، أي على اقتراض أن المؤجر مأجر الا بعد تقرير رهن Gage على المتقولات الموجودة بالحال المؤجرة ضمانا للاجرة ، وانه وان كان الرهن ضمينا وغير مصحوب بتخلي المستأجر عن منقولاته بترك حيازتها للمادية فان المؤجر مفروض أنه حائز قانونا المتقولات بواسطة المستأجر (٢).

وينبئ على فكرة الرهن هذه أن المؤجر يفقد امتيازاه بالنسبة للإيجار المتأخر اذا باع عقاره وأعقب البيع التسليم، لانه لم يبق حائزا للرهن (٣)، أما اذا لم يعقب البيع التسليم فان امتيازاه يبقى (٤).

ويقصد بالمفروشات ونحوها Mobilier الموجودة بالحال المستأجرة المتقولات المادية التي توضع في الحال المؤجرة بصفة دائمة أو مؤقتة (٥)، كزخرفتها وزينتها، أو لاستغلالها، أو للاستعمال المنزلي، أو لتأدية حرفة المستأجر، فيقع الامتياز على أثاث المنزل والصور والتماثيل والكتب ومجموعات الاشياء القديمة والادوات الفضية والملبوسات والعدد والآلات مما يستعمله المستأجر في حرفته والمواشي (٦) وعلى البضائع المعدة لتجارة المستأجر (٧).

(١) راجع استئناف مخطوط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٢) جرائع ٦٥٦

(٣) قس فرنسي ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ دالوز ٩٤ - ١ - ٢٦٥ - نانسي ١٧ يولي
١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٩ - جيلوار ٢٦٩ - بودريودي ٣٥٨ - قارمرافات
٦٦٨٤ / ٦٦٠

(٤) استئناف اهلي ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩

(٥) استئناف مخطوط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣)

(٦) بني سوف استئناف ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ - دي هلس ١١٨
و ١٢٠ - دالوز براتيك ١١٤

(٧) نبهة ٤٤٧

ولايهم ما اذا كانت المقولات وضعت في الحال المؤجرة وقت ابتداء الاجارة أو وضعت في خلالها (١).

وبلاحظ انه بمقتضى المادة ٤٥٤/٥١٧/٥٩٢ « لا يجوز للمحضر أن يحجز الفرائض اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره علي عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة ولا ما عليهم من الثياب والملابس » .

واكن الاشياء المذكورة في المادة ٤٥٥/٥١٨/٥٩٢ و ٥٩٣ يجوز الحجز عليها لتأدية إيجار المسكن أو الارض أو لاقفاء دين النفقة ، وان كان لا يجوز الحجز عليها في الاحوال الاخرى، وهذه الاشياء هي:
أولا — الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لعمال صناعتهم ،

ثانيا — ما يملكه المدين العسكري من ملابسات العساكر وأسلحتهم وغير ذلك من متعلقات العسكرية ،

ثالثا — الفلال والدقيق اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر ،
رابعا — بقرة واحدة أو ثلاثة من المزر أو التناج بحسب اختيار المدين ان كان الحجز واقعا علي مواش في حيازته أو متفع بها في وقت الحجز (٢).

(١) بودري ودي لوان ٣٦٧

(٢) وقد نصت المادة ٣٨١/٤٦٦/١٧٥٢ علي أنه يجب «علي من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعية ونحوها أن يضع فيها أتمة منزلية أو بخائع أو عضولات وآلات تفي قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الاجرة لتأية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين ، وهذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الاحوال »

وتكون كل هذه المقولات ضامنة للايجار، والمؤجر حق الامتياز عليها دون سواء ، واذا حصل في المقولات المذكورة من التبديد أو الضياع ما يوجب ضعف التأمين علي الايجار استحققت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها وجاز للمؤجر المطالبة بها (الامكندرية الاهلية ٩ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١٠٨)

٤٤٧ — البضائع — قد اختلف بشأن البضائع ، اذ قرر البعض أن الامتياز لا يشمل البضائع التي توجد في المخازن (١) ، والذي دعا الى هذا التفسير استعمال القانون لفظ مفروشات ، ولكن الرأي الراجح (٢) هو أن البضائع تقع تحت نص المادة ، لان النص العربي الذي جاء فيه عبارة « المفروشات ونحوها » الموجودة بالمال المستأجرة يقابله في النص الفرنسي *le mobilier garnissant les lieux loués* ، وبمقتضى المادة ١٧/٣ مدني « التعبير في القانون بلفظ أمتعة *mobilier* وأشياء منقولة *effets mobiliers* وأموال منقولة *biens mobiliers* يشمل بالفرق جميع المنقولات » ، فلفظ *mobilier* الذي عبر عنه في المادة ١٧/٣ بلفظ أمتعة يشمل اذن البضائع (٣).

٤٤٨ — النقود والسندات — لا يقع الامتياز على النقود *Argent comptant* (٤) ، ولا على الاوراق المالية والسندات التي توجد في الحال المؤجرة ، وتعليل ذلك هو ان النقود معدة للتعامل بها ، وليس من قصد المتعاقدين أن يشملها الرهن الضمني ، أما السندات *Titres de créances* والاوراق المالية *Valeurs mobilières* فليست سوى أوراق لاثبات حقوق غير مادية ، ولا يمكن أن تعتبر من ضمن المفروشات ونحوها الموجودة في الحال المؤجرة (٥).

-
- (١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤)
 (٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٢) ١٥٤ يونيو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٨٨) — دي هلتس ١٢١
 (٣) قضي فرنسي ٩ نوفمبر ١٨٦٩ دالوز ٧٠ — ١ — ٢١٣ — باريس ١٥ ابريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٢٧ — ٢٤٤ مايو ١٩١٧ جازيت الحاكم ٢ سبتمبر ١٩١٧
 (٤) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ الجمعية الرسمية المختلطة ١٣ ص ٣٥ —
 بودري ودي لوان ٣٦٤ — بلانقول ٢٤٦٨
 (٥) دالوز براتيك ١٠٦

٤٤٩ — المجهرة واستوعوها — للسبب المتقدم يرى كثير من الشراح أن الامتياز لا يقع على الجواهرات والاحجار الكريمة المعدة لاستعمال المستأجر الشخصي، لأنه لا توجد علاقة مباشرة بين هذه الجواهرات وبين الحال المؤجرة (١)، وإن كان بعض الشراح يرى العكس (٢).

٤٥٠ — المنقولات المملوكة للغير — يقع الامتياز على المنقولات الموجودة بالحال المؤجرة، وإن كانت مملوكة للغير الذي يكون اعارها أو أجرها أو أودعها (٣)، ما لم يثبت صاحب هذه المنقولات عند طلب استردادها أحد أمرين، إما أن المؤجر كان يعلم أنها غير مملوكة للمستأجر، وإما أن المنقولات مسروقة أو ضائعة (٤).

(١) دي هلتس ١١٨.

(٢) بلانيول ٢٤٦٨.

(٣) دي هلتس ١٢٧ — دي هلتس ٢٤٧٠ — بي سوفي ١٠ يناير ١٩٢١ الحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠.

راجع استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٨٩٢ مجموعة التشريعات والأحكام ص ٢٨٨ ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) ٦٤ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) — وكانت محكمة الاستئناف المختلطة حكمت أولاً بإمكان ذلك إذ قضت بأن امتياز المؤجر تأميناً على الايجار لا يشمل الا الامتياز التي تكون ملكاً للمستأجر وموجودة في الحال المؤجرة، ولذلك فلا يجب ان يشمل الحجز والضاعة والاكالات الصناعية المملوكة للغير متى أثبتوا أنهم وضعوها في الحال المؤجر بصفة ايداع أولاي سبب آخر، وإن هذه القواعد تنطبق أيضاً على المستأجر من المستأجر الاصل.

راجع أيضاً ٢٧ أبريل ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — مصر ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٣ — الوابلي ٣١ مايو ١٩٢٥ الحاماة ٥ عدد ٦٦ ص ٦٩٠ (٤) الموسكي الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ المجبوة ٤ عدد ٩٤ ص ٢١٢ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — بي سوفي ١٠ يناير ١٩٢١ الحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — السنته ٢٤ مارس ١٩٢٥ الحاماة ٥ عدد ١٤ ص ٦٢٧.

وفي حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة ليس المؤجر أن يمنع مالكها من استردادها في خلال الثلاث السنين التالية لوقت الضياع أو المردة (١).

وفي الواقع فإن « حق الامتياز المقرر قانوناً علي المنقولات الموجودة بالحل المؤجر إنما هو حق عيني مبني علي أن هذه المنقولات مرهونة للمؤجر ، وأنه حائز لها بواسطة المستأجر ، فكل منقول يضعه المستأجر في الامكن المؤجره يدخل بذلك ضمن هذا الرهن ، وبالتالي ضمن حق الامتياز ولو لم يكن المستأجر مالكا له ، اذ يكفي في ذلك حسن نية المؤجر » (٢).

علي انه يجب أن يكون المؤجر حسن النية ، أى ان يجمل وقت وضع المنقولات في الحال المؤجرة ان هذه المنقولات مملوكة للمؤجر (٣).

ولا يطلب حسن النية الا وقت وضع المنقولات في الحال المؤجرة ، فيحفظ للمؤجر امتيازها ، ولو علم فيما بعد انها ليست ملك المستأجر ، فتظل ضامنة لامتيازها حتى من أجل الاجرة التي تستحق بعد أن يعلم بانها ليست للمستأجر (٤).

وحسن نية المؤجر مفروض بمقتضى القانون ، بحيث انه لا يمكن لمن يدعي ملكية هذه المنقولات ان يستردها الا اذا اثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها في الحل المستأجر (٥).

-
- (١) دي هلتس ١٢٥ — اوبري ورو ٢٣٦ توتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٣٨١ — جيلوارد ٢٨٣ — بلانيول ٢٤٠٠ — عكس ذلك كوليدى ٩ سبتمبر ٢٨ مكررة ٨
- (٢) عابدين ٣١ مايو ١٩١١ الجمعة ١٣ عدد ٢٥
- (٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) — قضا فرنسي ٢٨ نوفمبر ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٥ — اوبري ورو ٢٦١
- توتة ١٩ — بودري ودي لوان ٣٧٧ — بلانيول ٢٤٧٠
- (٤) قضا ٢٥ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ — بودري ودي لوان ٣٧٨
- جيلوارد ٢٨٥ — دي لوان في دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ توتة ٤ — قازن النين ١٢ يناير ١٩٠٩ سبتي ١٩٠٩ — ٢ — ١٨٧
- (٥) عابدين ٢١ مايو ١٩١١ الجمعة ١٣ عدد ٢٥ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠ — الموسي ٢٨ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — قضا فرنسي ٢٥ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٧٤ مايو ١٩٢٣ سبتي ١٩٢٣ — ١ — ١٦٠ — بودري ودي لوان ٣٧٩

وما على الغير الذي يريد حفظ حقوقه الا أن يحظر المؤجر ، بشرط أن يكون اخطاره له قبل ادخال المتقولات في الامكنة المؤجرة (١).

غير انه في بعض الاحوال ، وعلى الاخص نظرا لمهنة المستأجر ، لا يلزم الاخطار ، ويفترض علم المؤجر بان الاشياء التي توضع في المكان المؤجر تكون مملوكة للغير (٢) ، كما اذا أجرة عقاره لساكني (٣) ، أو مدير محلي يبيع بالزاد أو صاحب فندق ، فانه لا يكون له أن يحتج بحق امتيازته على الاشياء المسلمة من عملاء المستأجر (٤).

٤٥١ — جهاز الزوجة — قضت المحاكم الاهلية بأن العادة عند مسلمي مصر ان الزوجة هي التي تقوم بفرض منزل زوجها عند الزواج ، فيترتب على ذلك اعتبار متقولات المنزل ملكا للزوجة حين اثبات العكس ، وقضت أيضا بأن جهاز الزوجة لا يشمل مادة علي عريبات ولا خيول ، فلي الزوجة التي ترفع دعوى استرداد أشياء من هذا القبيل أن تثبت ملكيتها لها (٥) ، وقضت بأن المتعارف مادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون متقولات المنزل ملكا للزوج ، لا للزوجة ،

(١) ولا يشترط في الاخطار شكل خاص (دالوز براتيك ١١٨)
 (٢) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣٠) ، ٧ أغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٦ — المصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ الحمامة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧ — السنة ٢٤ مارس ١٩٢٥ الحمامة ٥ عدد ٥١٤ ص ٦٢٧ — الوالي ٣١ مايو ١٩٢٥ الحمامة ٥ عدد ٥٦٦ ص ٦٩٠
 (٣) مصر المختلطة الجزئية ٦ يناير ١٩١٥ المرائع ٢ عدد ٢٨٢ ص ٢٥٤
 (٤) جرائع لال نبتة ٦٦٢ — دي هلتس ١٢١ — استئناف مختلط ٧ أغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — قاضي فرنسي ١٣ أغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ١ — ٤٦٦

(٥) استئناف اهل ١٨ فبراير ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦ — راجع كذلك مصر ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٢ — المصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ الحمامة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧

وعلى من يدعي شيئا خلافاً لذلك أن يثبته (١).
ولكن المحاكم المختلطة قررت أن العادة الثابتة في كل القطر المصري تقريباً من أن جهاز الزوجة المسلمة يشمل أثاث المنزل لا تقوم قرينه على علم المؤجر بأن المنقولات الموجودة في عقاره المؤجر مملوكة لزوجة المستأجر دون غيرها ، فليس إذن للزوجة المسلمة أن تخرج أثاثها من مطالبة المؤجر ، ولو أقامت الدليل على ملكيتها لأن المؤجر يحق إذا اعتقد بحسن نية ، ما دامت الزوجة لم تحتط بالنسبة للأثاث المذكور قبل ادخاله في المنزل المؤجر ، أن الزوجين أرادا باحضار هذا الأثاث وضعه تأمينا لحق امتيازته (٢) ، ونحن نقض في هذا الرأي.

٤٥٢ — منقولات المستأجر من الباطن — قد رأيت المحاكم بالنسبة للمنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن sous locataire عمل التفریق الآتي:
إذا كان التأجير من الباطن مسموحاً به في القانون أو بمقتضى الاتفاق لا يكون المؤجر الأصلي امتياز على منقولات ومحصلات المستأجر من الباطن إلا بقدر ما يكون ملزماً به هذا الأخير قبل المستأجر الأصلي ، أي بقيمة الاجارة الثانية أو ما كان باقياً منها عند الحجز ، لأن المؤجر ملزم أن يعلم أن المنقولات قد تكون للمستأجر من الباطن ، وعليه لا يكون حسن النية ، ولذلك نص في المادة ٦٧٠/٦٦١ مرافعات علي أنه يجوز للمالك أن يحجز المنقولات والأثاث والمحصلات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي للبيوت أو الاطيان ، وأنما للمستأجر الثاني المذكور أن يستحصل على رفع الحجز باتباعه توفية الاجرة المستحقة للمستأجر الأصلي إذا كان مأذوناً بالتأجير لغيره .

أما إذا كان التأجير من الباطن معظوراً ، أي حصل بالرغم من منع من التأجير ، فلا يحتاج بهذا التأجير على المؤجر الأصلي ، ويقع امتيازته على منقولات

(١) مصر استثنى ٣ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٣

(٢) ٢٤ أكتوبر ١٩١٦ (٢٩ ص ١٥) ، ٥ يناير ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٣٧٢

ص ٥٧٠ — ٨ مايو ١٩٢٣ الحاماة ٤ عدد ١٤٤ ص ١٨٢

المستأجر من المستأجر الاصلى ، كما يقع على المنقولات التى للمستأجر المباشر ، فتضمن الاجارة الاصلية من غير أن تحدد بقيمة التأجير من الباطن (١) ، غير أنه لا يكون الأمر كذلك اذا ثبت أن المؤجر عرف وقت دخول المنقولات فى الامكنة المؤجرة أنها ليست مملوكة للمستأجر منه بل لآخر (٢) .

٤٥٣ — الامتياز يكونه بالنسبة لثمن المنقولات أو ما يحمل محلها —
يكون امتياز المؤجر على الثمن الناتج من مبيع الاشياء الموجودة بالحال المؤجرة ، وكذلك يكون على جميع المبالغ التى تحمل محل الثمن ، كقيمة التأمين ، أو التعويض الذى يدفع لصاحب الامتعة عند هلاكها كلها أو بعضها بسبب الحريق أو موت الموالى أو باي سبب آخر (٣) .

(١) استئناف مخطط ٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) ١٣٤ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢١٣) ٣٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٧٤) — محكمة نيج حادى ١١ يونيه ١٩٠٤
المجموعة الرسمية ٦ عدد ٧٩ الحقوق ٢٠ ص ٣٩٨ — بين سوف حكم استئنافى ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ — دي لواز فى دالوز ٩٢ — ١ — ٣٤٥ — Imbéc
فى سيري ٩٢ — ١ — ٤٣٣

(٢) استئناف مخطط ٢٧ مارس ١٨٨٩ (١ ص ١٦٤) ١٣٤ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣١)

وكفر التفسير ٦ مارس ١٩٢٦ المضافة ٦ عدد ٤٤٩ ص ٧٤٢ : يعتبر المؤجر مجبزا للتأجير من الباطن اجازة ضمنية وان وجد حظربذلك فى العقد اذا حصل التأجير بالفضل وعلم به وسكت بدون اعتراض

(٣) استئناف مخطط ٣ مارس ١٨٨٦ (المجموعة الرسمية المخططة ١١ ص ٦٣) — دي هلس ١٢٣ — جرانولان بقعة ٦٦٤ — قارن ١٠٦٧ . ٦٩١ فى الزهن التأمينى — راجع باريس ٢٥ أغسطس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ١٤١ — ليون ٢٥ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ — يودري ودي لوان ٣٨٨ و ٣٨٧ — اوبري ورو ٢٦١ نوة ١١ مكررة — عكس ذلك : بورودو ٢ يونيه ١٨٩٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٧٠ — بلانيولى دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ ٩٤ — ٤ — ٤٣٩ — قارن ايضا استئناف مخطط ٨ يونيه ١٨٨٧ (١١ ص ١٨) وقد جاء فيه ان امتياز المؤجر للارض الزراعية لا يشمل الا محصولات السنة التى لم ترل مملوكة للمستأجر وموجودة عينا وحيتث لا يكون هذا الامتياز على التمويش الذى يطى للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو نهبا

٤٥٤ — محصولات السنة — اذا كان الايجار خاصا بارض زراعية
 وقع امتياز المؤجر على ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر ، ولو
 كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة (١).
 ويكون الامتياز على محصول السنة سواء اكان لازال قائما أم فصل عن الارض ،
 وسواء اكان موضوعا في الارض المستأجرة أم موضوعا خارجها (٢) ، كما اذا وضع
 في مخزن للمستأجر أو في مخزن مؤجر من آخر ، مع حفظ حق هذا الاخير
 بالنسبة لامتيازه الخاص به لتأجير المكان (٣) .
 ويشترط لوجود الامتياز أن يكون المحصول مملوكا للمستأجر كما نص المادة
 صراحة على ذلك ، فاذا باعه المستأجر لآخر حسن النية وسلمه اليه فلا يكون
 للمؤجر أن يطلب استرداده (٤) ، أما اذا حصل البيع ولم ينقل المشتري الاشياء
 المباعة له فانه يكون للمؤجر امتيازه على هذه الاشياء وله حق حجزها (٥) .
 وبالنسبة لمنتجات السنين السابقة لا يكون للمؤجر امتياز عليها الا بصفة رهن ،
 اذا كانت موجودة في الحال المستأجرة ، ويقع عليها امتياز المؤجر المين في الحالة
 الاولى باعتبارها من المقتولات (٦) .

- (١) راجع استئناف مصر ٢٠ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٢٧ عدد ٥٦ ص ٨٦ : للمالك
 حق الامتياز على حاصلات ارضه المؤجرة وهذا الحق يبيع له توقيع الحيز التحفظي عليها
 والاختصاص بها دون غيره من بقية الدائنين فاذا أهمل في استعمال هذا الحق وبقي في ذمة
 المستأجر شيء من جراء هذا الاهمال فليس له الرجوع به على الكفيل سواء اكان كفيلًا متضامنا
 ام غير متضامن — راجع دالوز بواتيك ٢ ص ٢٧٨ نبذة ٢٣١ — هذا الكتاب نبذة ٨٨
 (٢) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)
 (٣) باريس ٢٥ يونيو ١٨٥٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٣٥٣ — بودري ودي لوان ٣٨٣ —
 اوبري ورو ٢٦١ ونوة ١٥
 (٤) استئناف مختلط ٨ يونيو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨٠ و ٣١ يناير
 ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٩٩ — بودري ودي لوان ٣٨٣
 (٥) استئناف امل ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩ — استئناف مختلط ١٨
 فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠) — ليج ٢٦ اغسطس ١٨٤٨ دالوز ٤٩ — ٢ —
 ١٧٣ — اوبري ورو ٢٦١ ونوة ٤٣
 (٦) جرمولان ٦٦٨ — دي هلس ١٢٤ — دالوز بواتيك ١٠٠

٤٥٥ — الامتياز المضمون بالامتياز — ضمن الامتياز «أجرة

العقار loyer وأجرة الاطيان fermage وكل ما هو مستحق للوئجر من هذا القبيل»، وتشمل هذه العبارة ليس فقط ما هو مستحق بصفة أجرة، بل أيضا كل ما هو مستحق للمالك بصفته مؤجرا، أي تنفيذا للعقد تأجيره، وتشمل غير الأجرة التعويضات (١) التي قد تدفع للوئجر لخالفه المستأجر أو عدم تنفيذه شروط العقد، أو للإفراط في الاستعمال (٢) أو لاشغال الحل بعد المدة المتفق عليها، أو لتلف المحال المؤجرة (٣).

٤٥٦ — الامتياز المحال — ضمن الامتياز كل الاجر المحال التي لم تسقط

بمضى المدة (٤).

٤٥٧ — الامتياز التي لم تحل — اما بالنسبة للاجر التي لم تحل فقد جرى

(١) راجع استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٢٨ ص ٤٣: حق امتياز المؤجر على الاشياء الموجودة في العين المؤجرة وان صح انه يسع التمويش الذي قد يطلبه المؤجر عن ضرر الحق المستأجر بالعين المذكورة لا يتحقق ولا يتم وجوده الا بالحجز: التحفظي، فان لم يستصدر المؤجر امرا بالحجز فلا امتياز له ولا حقا بالمجلس عنده وعلى ذلك فذا منع المؤجر المستأجر عن نقل بضائمه من العين المؤجرة مدعى انه يستحق قبله تمويش عن تلف الحق بها قبل ان يستصدر امرا بحجز هذه البضائع فانه يكون مسئولا عن تمويش الضرر الذي سببه للمستأجر بهذا التصرف — راجع ايضا بودري ودي لوان ٤٤١ — شارانتون ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ الحامات ٧ عدد ٢١٢ ص ٢٧٨

(٢) بودري ودي لوان ٣٩٤ — ٢ — سيلوارد ٣٣٠

(٣) دي هلتس نبذة ١١٤ — بلانول ٢٤٨١ — تولوز ٢٧ مايو ١٨٩٠ دالوز

٩٢ — ٢ — ٥٤ سيري ٩٠ — ٢ — ١٧٣

(٤) لمروج ٢٦ أغسطس ١٨٤٨ سيري ٤٩ — ٢ — ٣٤ — بواتيه ٢٨ ديسمبر

١٨٩٠ — ٢ — دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٧٧

وبلاحظ أن المادة ٣٨١ / ٤١٦ توجب على المستأجر أن يضع في العقار المستأجر ائمة في قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين؟ هل يؤخذ من نصها أن الاجرة المضمونة بمقتضى الامتياز هي فقط اجرة سنتين؟ لم يصرح القانون بذلك، فيجب ضمان كل الاجر المستحقة التي لم تسقط بمضى المدة، أي أجر خمس سنوات على الاقل — دي هلتس ١١٦

البحث فيما اذا كانت تصبح حالة في حالة الاعسار ، وبذلك يكون المؤجر بمقتضى امتيازہ أن يطلب دفع كل الاجر عن المدة التي لا تزال باقية ، والظاهر نظرا لسكوت القانون أنه يكون له ذلك ، اذ بناء على القواعد العامة يترتب على الاعسار سقوط الاجل (١) .

واذا استولى المؤجر على ايجار المدة أو بعض الاقساط التي لم تحل بمقتضى امتيازہ فانه يكون لسيره من باقي الدائنين الحق في أن يؤجروا الحل للعدة التي استولى على أجزائها مقدما ، ويقسموا بينهم الاجرة التي يحصلون عليها ، وهذا الحكم منصوص عليه في القانون الفرنسي (مادة ٢١٠٢ فقرة ١) .
والظاهر أن الحكم يكون كذلك في القانون المصري ، لانه ليس للمؤجر أن يثري بغير حق على حساب الغير اذا استبقى الاتقاع بالمعار للمدة التي استولى على ايجارها (٢) .

وبمقتضى المادة ٢١٠٢ فرنسي يجب على الدائنين الذين يؤجرون المنزل أو المعار لمدة الاجارة الباقية أن يدفعوا الى المؤجر كل ما يكون باقيا له من الاجرة (٣) .
ويكون للدائنين الحق في التأخير وان كان المستأجر ممنوعا حسب المقدم عن التأخير للغير أو التنازل عن اجارته (٤) .

٥٨٤ — مميزات الرائين من النفس التي فر يحصل بالنسبة لمرمرة

التي لم ترفع — قلنا ان امتياز المؤجر يكون من أجل الاجر الحالى والى مستحل ، وقد يكون مقدارها كبيرا ، فيستولي بذلك على كل منقولات المستأجر بالاولوية على غيره ، وقد يتفق مع المستأجر على زيادتها باخفاء الايصالات أو الدفع الى

(١) راجع ١٠٢ / ١٠٦ مدني (قارن / ٢٢٢ / ٢٣٠ تجاري) — جرائم لولان نبذة ٦٧١

— عكس ذلك : دي هلتس ١١٦

(٢) جرائم لولان ٦٧٢

(٣) دالوز براتيك ١٥٢ وما بعدها ومراجع

(٤) قض فرنسي ٢٨ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٢ سيري ٥٩ — ١ — ٢٥

— جيلوارد نبذة ٣٢٥ — بودري ودي لوان ٤٤٠ — بيدان ٣٦١ نوبة ١

حصلت ، أو تحرير اجارة صورية بمد فيها أجل الاجارة الحقيقية (١) .
لذلك أتى القانون الفرنسي ببعض الاحكام لحماية الدائنين من التدليس الذي
قد يعمل اضرا دارا بهم ، فقصر الامتياز على مدة السنة الجارية وسنة أخرى تبتيده
من انتهاء السنة الجارية اذا لم يكن للاجارة تاريخ ثابت (٢١٠٢ ققرة ١) ، ويراد
بالسنة الجارية سنة الاجارة التي يحدث في خلالها الافلاس أو الاعسار (٢) .
وفي حالة ما اذا كان المستأجر تاجرا فان قانون ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٢ المعدل
للسنتين ٤٥٠ و ٥٥٠ تجاري فرنسي نص على ان الامتياز لا يجوز استعمله في مواد
الافلاس ، حتى لو كان للاجارة تاريخ ثابت ، المدة اربع سنين ، سنتين حائتين والسنة
الجارية وسنة تبتيده عند انتهاء السنة الجارية ، فضلا عن ان المستأجر يحرم من
الحق في ان يطلب حالا الايجار الذي لم يحل اذا كانت الاجارة لم تفسخ ، وكانت
المتنولات الموجودة في العقار المؤجر كافية لضمان الرهن (٣) .
وقد قصر قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ ايضا امتياز مؤجر الأرض الزراعية
fonds rural على اربع سنوات (سنتين حائتين والسنة الجارية وسنة مستقبلية) ،
حتى لو كانت الاجارة ذات تاريخ ثابت (٤) .

ولم ينص القانون المصري على الاحكام المتقدمة ، وقطع نص القانون التجاري
في المادة ٢٢٢ / ٢٣٠ على أن « أجرة الاماكن التي تستحق الى انقضاء مدة
الايجاز لا تهمير مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الافلاس متى كان
مرخصا للمفلس ان يؤجر من باطنه أو ان يتنازل عن ايجاره لغيره ، فان لم يكن
للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للتغير بحكم المحكمة
بفسخ الايجار وتعين الوقت الذي يتبدي فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا ، وتكون
المقرشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض » .

(١) بلايول ٢٤٨٣

(٢) بودري ودي لوان ٤٠٢ وما بعدها — جيلوارد ٣١٦ — بلايول ٢٤٨٤

(٣) جرانمولان ٦٧٥ — بلايول ٢٤٨٧

(٤) بلايول ٢٤٨٨

٤٥٩ — المحجوزات التي يوقعها المؤجر لحفظه من ضمانه — من التبعية —
يجوز للمؤجر أن يوقع حجز المقرشات أو المنقولات saisie gagerie لمنع نقل رهنه،
أو أن يوقع الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى saisie revendication لاسترداد
الاشياء أو الامتعة التي تكون قد نقلت ؛

٤٦٠ — حجز المقرشات أو المنقولات — Saisie - gagerie « يجوز
لمالك البيوت والاطيان وملحقاتها ومستأجرها الاصليين الذين لهم فيها حق في الحال
ayant actuellement droit sur l'immeuble أن يحجزوا المقرشات ونحوها
والمنقولات الموجودة بالحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين
على اداء الاجر المستحقة لهم ولو لم يكن بأيديهم سندات واجبة التنفيذ » (مرافعات
٦٦٨ / ٧٦٠ / ٨١٩).

وقد توسع بعض الشراح فقالوا ان هذا الحجز التحفظي يصح أن يوقع تأمينا
لجميع ما هو مستحق من قبيل عقد الإيجار، سواء اكان أجرة أم تمويضان مخالفة
شروط عقد الإيجار ، كالتمويض المستحق عن زراعة الارض قسطا زيادة عن القدر
المتفق عليه ، فان حكمه هنا بالنظر الى الحجز التحفظي يكون حكم قيمة الاجرة (١).
وقائدة هذا الحجز هي حماية المؤجر من تبديد المنقولات الضامنة للاجرة،
خصوصا في حالة ما اذا كانت اجارته شقوية أو بمقد عرفي ، فانه لا يجوز له أن
يوقع حجزاً تنفيذيا saisie exécution لعدم وجود سند رسمي ، ويتحم عليه
اولا أن يرفع دعوى للحصول على حكم ، فاذا اوقع الحجز المتقدم فانه بذلك يمنع
المستأجر من أن ينحني اثناء نظر الدعوى الاشياء التي يقع عليها امتنازه .
ويجب أن يكون طالب الحجز مالكا أو مستأجرا اصليا ، وان يكون له حق

في الحال على العقار المؤجر ، فلو باعه للغير قبل توقيع الحجز فلا يجوز له ان يحجز تحفظيا (١) ، ويشترط ان تكون الاجرة حالة (٢) ، ولا تفرق المادة ٦٦٨ مرافعات بين ما اذا كانت الاجرة مستحقة عن السنة الحالية أو عن سابقها (٣) .

ويكون الحجز بتقديم عريضة لقاضي المواد الجزئية اذا كان الحكم في الدين المطلوب من أجله الحجز من خصائصه ، فان لم يكن من خصائصه الحكم في الدين المذكور تقدم العريضة لقاضي الامور الوقفية (في المختلط لقاضي الامور الوقفية في الحائنين) ، وعلي القاضي ان يأمر على حسب الاحوال بالحجز حالا أو بعد اربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالدفع وانذاره بالحجز (٦٦٩/٧٦٠/٨١٩ مرافعات) .

٦٦١ — الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى saisie-revendication —

« يجوز لكل من المالك والمستأجر الاصلي ان يضع الحجز التحفظي على المتقولات والأمنار التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوما من نقلها » (مرافعات ٦٧٢/٧٦٢/٨١٩

- (١) طرق التنفيذ والتحفيز للدكتور ابو هيف بك نيفة ١٢٦٢
(٢) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣١)
(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه ليس هناك علاقة ما بين الحق المقرر في المادة ٦٦٨ مرافعات وبين نصوص المادة ٦٠١ فقرة سادسة مدني بخصوص حق الامتياز الممنوح للمؤجر على حصولات السنة وفاة لا يبقى له من الاجر في حالة مزاحمة دائنين آخرين له ، وفي الواقع فان المادة ٦٠١ مدني وضعت لبيان علاقات الدائنين مع بعضهم بالنسبة لاموال مدنيهم والترتيب الواجب اتباعه في استهلاك الامتيازات الواردة فيها وهي لا ترمي مطلقا الى القول بأنه ليس للمؤجر أن يحجز على الحصولات الا تأمينا لاجر السنة الجارية دون سابقها وان لم يكن هناك غيره من الدائنين ، ولو فسرت هذه المادة بتكس ذلك لكانت مخالفة لمبدأ القاضي بأن اموال المدين ضامنة لحقوق دائنيه (استئناف أهلي ٨ يونيو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٨ ص ١٦١ الحقوق ٣٢ ص ٦٤)

ومدني فرلسي (٢١٠٢) ، فن ذلك يري ان امتياز المؤجر يحوله ، فضلا عن حق التقدم أو الاولوية ، حق تتبع رهنه ، فيجوز له ان يسترد المنقولات المخصصة لامتيازه اذا نقلت بغير رضائه (١) ، وليس هذا هو استرداد الملكية الحقيقي لان المنقولات ليست مملوكة له ، ولكنه عبارة عن استرداد الرهن *pignoris vindicatio* (٢)

ويشترط لوضع هذا الحجز ان تكون المنقولات أو الثمار نقلت من الحال المؤجرة من غير رضا المؤجر الصريح أو الضمني (٣) ، ويعتبر المؤجر انه رضي مقدما رضا ضمنا بنقل الاشياء اذا كان المستأجر تاجرا ونقل محصولات التي تكون بطبيعتها معدة لان تباع ، فلا يجوز له ان يطلب استردادها من المشتري اذا تسلمت اليه متى كان حسن النية (٤).

ويجب توقيع هذا الحجز في ظرف ثلاثين يوما من نقل المنقولات (٥) ، وعلى ذلك اذا باع المستأجر المنقولات اثناء سير الاجارة من غير اذن المؤجر ، واستلم المشتري المنقولات فانه يجوز للمؤجر ان يحجز عليها في المدة المذكورة (٦). كذلك اذا نقل المستأجر المنقولات الي مكان آخر استأجره فان امتياز المؤجر الاول يفضل على امتياز المؤجر الثاني على شرط ان يوقع الحجز في ظرف الثلاثين يوما من نقلها (٧).

(١) دي هلتس ١٢٨

(٢) جرا ولان نبذة ٦٨٣

(٣) استئناف مخطط ١٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤) — دي هلتس ١٣٠

(٤) دي هلتس ١٣٣ — جرا مولان ٦٨٤

(٥) اليباد في التانون الفرنسي ٤٠ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة في الاراضي و١٥ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة في المنازل

(٦) استئناف مخطط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٧) دي هلتس ١٣٠ و١٣١

والظاهر ان دعوى المؤجر لا تكون مقبولة الا اذا كانت المنقولات الباقية في المحال المؤجرة غير كافية لضمان تنفيذ التزامات المستأجر (١)، وهذا ما تقتضي به المحاكم الفرنسية (٢)، ولم تذكر ذلك المادة ٦٧٢/٦٧٢/٢١٠٢ فالمسئلة محل خلاف (٣).

ويكون الحجز صحيحا حتى لو كان الحائز حسن النية من غير ان يكون لهذا الاخير ان يدفعه بالالتجاء الى قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية ». ومن هذه الوجهة قد ميز المؤجر في المعاملة عن مالك العقارات الذي زالت يده، ويفسرون ذلك بالقول بان نقل المنقولات الموجودة في الامكنة المؤجرة عبارة عن سرقة الرهن vol de gage، ويكون مل اضع شيئا أولن سرق منه أن يسترده، ولكن ميعاد حق الاسترداد الذي هو في الاصل ثلاث سنوات (٨٦/١١٥/٢٢٧٩) قد انقضت مدته هنا.

واذا كان الحائز للمنقولات التي تقلت اشتراها بحسن نية في السوق أو بمن يتجر في مثل هذه المنقولات فانه يكون له الحق في أن يطلب من المؤجر الثمن دونه قياسا على الحالة للذكورة في المادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ مدني (٤).

(١) دي هلتس ١٣٤

(٢) ليون ٢٨ مارس ١٨٩١ دالوز ٩٣—٢—٢١٠— دن Rennes ٩ ديسمبر ١٨٩٥—٢—٤٩٧— جيلارد ٣٤٤— بودري وديلوان ٤٥٦— عكس ذلك: جيلارون مرافعات نبذة ١٥٥٠

(٣) جرافمولان نبذة ٦٨٦

(٤) جرافمولان نبذة ٦٨٨ — عكس ذلك : طارق التنفيذ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٧٠— راجع أيضا قطن فرنسي ١٠ اغسطس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٣٠٢— ولكن صدر بعد ذلك في فرنسا قانون ١١ يولييه سنة ١٨٩٣ قاضيا بعكس هذا الحكم

امتياز بائع المنقولات

Privilège du vendeur de meubles

٤٦٢ — ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧
فقرة ٦/٢١٠٢ فقرة ٤ بقولها : « ساجا — نحن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ
المدفوع من غير المشتري بمقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن
المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع مادام في ملك
المشتري اذا كان منقولا مع عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية . . » .
وكما سبق القول يمكن اعتبار امتياز بائع البذور والآلات الزراعية (٦٠١
فقرة ٤ و ٥) تطبيقا لهذا الامتياز (١) .

والغرض من امتياز البائع هو تسهيل عقد البيع الذي هو العقد الاساسي
للحياة الاقتصادية بتأمين دفع الثمن الى البائع الذي يقبل تأجيله .
وهو مبني على أن البائع هو الذى وضع الشيء المبيع في ملك المشتري ، فلا
يكون من العدل أن يترى غيره من الدائنين على حساب دفع ديونهم من هذا الشيء ،
فالبايع معتبر أنه لم يرض بنقل ملكية الشيء الا مع حفظ حقه في التقدم
على غيره بالنسبة لثمنه ، وهذا الامتياز هو نتيجة لازمة لمبدأ نقل الملكية بمجرد
العقد وان كان البيع مصحوبا بأجل (٢) .

٤٦٣ — من له الامتياز — هذا الامتياز يكون لكل بائع لمنقول ،
ولا فرق بين ما اذا كان المبيع منقولات مادية أو غير مادية (٣) ، فبائع المحل التجاري

(١) نبتة ٤٣٤ و ٤٣٩

(٢) جرائم ٦٩٥

(٣) باريس ١١ يونيو ١٨٦٢ سري ٦٢ — ٢ — ١٦٤ — بلانبول ٢٦١٠

fonds ds commercé (١) والحيل cedant في حالة تحويل الديون (٢) ،
لها حق الامتياز ، ولا فرق كذلك بين ما اذا البيع أجليا أو غيرمقترن بأجل (٣) .
ولا يوجد حق الامتياز الا في حالة البيع ، فلا يكون في حالة المعاوضة (٤) .

٤٦٤ — الربور المضمرة — يضمن هذا الامتياز دفع الثمن ، والظاهر
أنه يضمن أيضا ملحقاته ، مثل الفوائد ومصاريف العقد التي يقدمها البائع (٥) ،
ولكن هذه النقطة خلافية .

٤٦٥ — ما يترتب على الامتياز — يترتب على هذا الامتياز منح
حق الاولوية ، ولكنه لا يخول حق التبغ ، ولذلك نصت المادة ٦٠١ فقرة ٧
على أن هذا الامتياز يكون على الشيء المبيع مادام في ملك المشتري tant que
la chose est en la possession de l'acheteur

وهذا الشرط مبني على قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» فاذا خرج
المبيع من يد المشتري الى غيره فلا ينتج بالامتياز على هذا الغير متى كان قد وضع
يده بسبب صحيح وبحسن نية ، فاذا لم يكن ذا سند أو كان سيء النية ، أي يعلم أن
المنقول الذي انتقل اليه لم يدفع ثمنه ، فيبقى حق الامتياز (٦) ، كذلك يجوز للبائع

(١) باريس ٢٥ يولييه ١٨٨٢ سري ٨٤ — ٢ — ٣٣ دالوز ٨٣ — ٢ — ٢١٥

(٢) دالوز براتيك ٢١٩

(٣) فرنسي ٢١٠٢ فقرة ٤

(٤) جرائمولان نبذة ٦٩٨

(٥) جرائمولان ٦٩٩ — استئناف ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٥) — ادوري

ورر ٢٦١ نوتة ٥٦ — بودري ودي لوان ٤٩٠ — جياوارد ١٩٦ و ٤٠٢ — لوران

٢٩ نبذة ٤٧٥

(٦) دالوز براتيك ٢٢٨ — ميدان ٤٤٧ — ٢ — عكس ذلك قض ١٩ فبراير ١٨٩٤

دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣

أن يستعمل حق امتياز ضد الحائز بحسن نية اذا كانت المنقولات المبيعة خرجت من يد المشتري بسبب المرقعة أو الضياع (١).

واذا كان الحائز للمنقول دائماً مرتباً حسن النية فيكون مفضلاً بمقتضى المادة ٥٤٠/٦٦٢ علي البائس (٢).

٤٦٦ — تغيير معالم الشيء المبيع — اذا تغيرت حالة المبيع تغييراً مادياً، كالصوف يعمل ثياباً، أو الدقيق يعمل خبزاً، فإن الحكم يختلف تبعاً لنوع التغيير، فإذا كان التغيير بحيث أن المبيع ضاعت معالمه الأصلية كلية فيسقط حق الامتياز، أما اذا لم تضيع معالمه الأصلية كلية فيبقى الامتياز (٣).

٤٦٧ — بيع المنقول لغيره — اذا باع المشتري للمنقول لآخر وسله إليه، ولكنه لم يقبض الثمن هو الآخر، فيكون للبائع الأصلي أن يطالب بالامتياز على الثمن، وأن يحجزه تحت يد المشتري الأخير (٤)، أما اذا باع المشتري للمنقول وسله وقبض الثمن فإن امتياز البائع الأول ينقضي (٥).

واذا باع المشتري للمنقول وقبض الثمن ولكنه لم يسلم العين إلى المشتري الجديد فيبقى حق الامتياز للبائع الأصلي، لأن العين لم تخرج من يد المشتري الأصلي (٦)،

(١) بودري وقاهل ٤٩١ — قارن كولان وكايتان ص ٨١٧

(٢) جرافمولان نبذة ٧٠٠ — راجع هذا الكتاب نبذة ٤٦٨

(٣) بلانيول ٢٦١٤ — بودري ودي لوان ٥٠١ — أوبري ورو ٢٦٦ نبذة ٧١

— قارن تروبلونج ١٠٩ — هوك ١٣ نبذة ٩٦ — ٩٨ — دورانتون ١٩ نبذة ١٢٤

(٤) جيلوارد ٣٩١ — دي هلتس نبذة ١٣٦ — بلانيول ٢٢٢٠ — قض

١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٤٩٧ — بيدان ٤٤٧

— ٢ — ولكن اذا تكرر البيع فإن باع المشتري الثاني المنقول فإن حق امتياز البائع

الأول لا يقع بما ثمن هذا البيع الأخير (قض فرنسي ٨ أغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ —

٣٧٧ — بودري ودي لوان ٤٩٨ و ٥١٤ — جيلوارد ٣٩٢ — أوبري ورو ٢٦٦ نبذة ٦٨

— قارن بونت ١٥٠

(٥) بودري ودي لوان ٤٩١ — بيدان ٣٩٥ نبذة ٣

(٦) جيلوارد ١ نبذة ٣٩٠ — بيدان ٤٤٧

وقال بعض الشراح بعكس ذلك بناء على كون المشتري الاصيل لم يبق واضعا اليد بالمعنى الحقيقي، بل أنه نائب عن المشتري الجديد (١).

٤٦٨ — نقل الحيازة فقط الى الغير — اذا أعار المشتري المنقول أو أجره فانه يبقى في ملكه، وتعتبر الحيازة له بواسطة المستعير أو المستأجر، ويبقى الامتياز في هذه الحالة.

ويري معظم الشراح انه يكون له حق الامتياز في حالة رهنه رهن حيازة، ولكن اذا كان الدائن المرتهن حسن النية وقت استلام الشيء المرهون، أى كان يجهل ان الشيء المرهون لم يدفع ثمنه، فانه يتقدم على البائع، وليس لهذا الاخير أن يستعمل امتياز الا على ما يبقى من الثمن بعد أن يستوفى الدائن المرتهن دينه (٢).

٤٦٩ — انقضاء امتياز بائع المنقول — ينقضي امتياز البائع بالاسباب الآتية:
(١) بتغير حالة الشيء للبيع بحيث ضاعت معامله، كالذيق يعمل خبزا (٣)، ولكن الامتياز يبقى اذا لم تتغير معامله كلية كما تقدم كالخشب يصير فحما (٤)،
(٢) اذا صار المنقول عقارا بطبيعته، كما اذا استعملت الادوات المبيعة في بناء، فان الشيء المبيع يفقد ذاتيته (٥)، أما اذا صار المنقول عقارا بالتخصيص، كالاتاة البخارية التي

- (١) جرانمولان نبذة ٨٠٢ — دي هلتس نبذة ١٣٥ — بلانيول ٢٦١٩ — اوبري ورو ٢٦١ نوبة ٦٢
(٢) دي هلتس نبذة ١٣٧ — اوبري ورو ٢٦١ نوبة ٦٩ — بودري ودي لوان ٤٩٢ — بيدان ٣٩٤ نوبة ١ — هوك ١٣ نبذة ٩١ — عكس ذلك جيلوارد ٣٨٨
(٣) دي هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٥٠١ — جيلوارد ٤٠٩ — بيدان ٤٤٧ — ٢
(٤) جرانمولان نبذة ٧٠٤ — دالوزبراتيك ٢٢٩ — بلانيول ٢٦١٤ — راجع نبذة ٤٦٦
(٥) بودري ودي لوان ٥٠٢ — بيدان ٤٤٧ — بلانيول ٢٦١٦

- تباع ونخصص لخدمة معمل ، فان حق الامتياز يبقى (١) ، ويتقدم البائع على الدائنين الماديين ، ولكن اذا كان المقار الذي وضع المنقول لخدمته مرهونا فان الرهن يشمل الملاحقات ، وعلى ذلك يتقدم الدائن للرهن علي البائع (٢) ،
- ٣) يبيع الشيء بالتفصيل المتقدم (٣) ،
- ٤) بهلاك الشيء الا اذا استحق عنه تعويض ، كما في حالة الحريق ، فينتقل الامتياز على مبلغ التعويض (٤) ،
- ٥) اذا افلس المشتري التاجر لا يكون للبائع امتياز (٥) ، ولا يسرى هذا الحكم علي حالة اعصار غير التاجر (٦) .

٤٧٥ — مقرر المنقول Bailleur de fonds — قررت المادة ٦٠١ بقرة ٧/٧٧٧

فقرة ٦ حق الامتياز لصالح غير البائع الذي يدفع الي المشتري المبلغ اللازم لاداء الثمن بشرط أن يكون الدفع بقعدي تاريخ بوجه ثابت رسمي وأن يذكر فيه تخصيص المبلغ لاداء

- (١) جرائمولان نبذة ٧٠٦ — دي هلتس ١٣٨
- (٢) جرائمولان نبذة ٧٠٦ — استئناف مخطط ١٢٢ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٤٠) — باريس ٣ ابريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣٩ — قض فرنس ١١ يناير ١٨٨٧ سيدي ٨٧ — ١ — ١٥٤ دالوز ٨٧ — ١ — ٣٩٤ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢ سيدي ١٩١٣ — ٢ — ٢٨١ — جيلوارد ٣ نبذة ١٥٢٤ — بلانيول ٢٦١٦ — بودري ودي لوان : ٥٠٤ و ١٩٤٥ — عكس ذلك قض بلجيكي ١١ فبراير ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ٢ — ٧٦ — قروبلونج ١ نبذة ١١٣ — (٣) نبذة ٤٦٧

- (٤) دي هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٤٩٩ — بلانيول ٢٦١٧
- (٥) وذلك لان المادة ٦٠١ بقرة ٧/٧٧٧ نصت صراحة على عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالواد التجارية ، والمواد ٣٥٠ / ٣٦٠ / ٥٤٦ وما بهما تجاري لمميز الا الدائنين الحائزين لرهن منقول حيازي والمستخدمين والسلة والكتبة ، بل ان المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ / ٥٥٠ حرمت البائع من حق رفع دعوي فسخ البيع وحق استرداد المنقول الا في احوال مخصوصة — استئناف مخطط ٢٨ يناير ١٨٨٩ ، ١ ص ٤٣٩
- (٦) جرائمولان نبذة ٧٠٨ — بلانيول ٢٦١٧

الذين المذكور تخصيصاً صريحاً ، وهذا النص ما هو التطبيق للقواعد العامة الخاصة بالحلول الاتفاقي subrogation conventionnelle (١) .

امتياز أصحاب الخانات

Priylège des aubergistes

٤٧١ — ملاحظته — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٨/٧٢٧ فقرة ٢١٠٢/٦ فقرة ٥ ، حيث جاء فيها « ثامناً — المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات aubergistes من السائحين التازلين فيها voyageurs ، وتدفع من ثمن الاشياء المودعة لهم فيها » .

وهذا الامتياز مبني على أن أمتعة المسافر ضامنة لديون أصحاب الخانات ، أي أنه يفرض وجود رهن حيازة ضمني على الامتعة .

٤٧٢ — من لهم الامتياز — هذا الامتياز خاص بأصحاب الخانات أو الفنادق (٢) ، فلا ينطبق على أصحاب القهوي والخانات والمطاعم الذين لا يسكنون المسافر (٣) ، ولا ينطبق أيضاً على أصحاب المنازل المفروشة الذين يعاقدون مع المستأجرين على تأجيرها لهم ، ومثل هؤلاء يكون لهم امتياز للمؤجر (٤) .

٤٧٣ — الريبور المحصون — هذا الامتياز يضمن للمبالغ المستحقة

(١) راجع بقية ٤٨٨ فيما يختص بالتار

(٢) جيلوارد ٤٢٤ — ييدان ٣٩٤

(٣) جرافولان بقية ٧١١ — بودري ودي لوان ٥٤٢ — جيلوارد ٤٢٤

(٤) دي هلتس ١٤٣ — جيلوارد ٤٢٦ — قارن اويري ورو ٢٦١ بقية ٢٦٦ ثانياً —

بودري ودي لوان ٥٤٣ — هوك ١٣ بقية ١٠٥ — لوران ٢٩ بقية ٨٥٩ — ويكون لهم امتياز أصحاب الخانات اذا قبلوا النزلاء الذين يتقدمون اليهم .

لاصحاب الخانات، وتظاهر من نص القانون المصري أنه يضمن كل المبالغ المستحقة لهم من غير تفريق و، لكن يجب تفسير هذا النص حسب الغرض الذي وضع من أجله هذا الامتياز، وقصره كما نصت المادة ٢١٠٢ فرنسي التي أستمد منها على ما يقدمه صاحب الخان Fourniture d'un aubergiste، وعلى ذلك لا يضمن الا المبالغ المستحقة لهم من أجل أجرة الغرف التي يشغلها المسافرون عن الطعام وسائر المؤن التي تقدم اليه وإلى مائلته وتوابعه وإلى الحيوانات التي يحضرها معه، فلا يضمن المبالغ التي يقرضونها له مثلا (١).

ولا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة من المسافرين أثناء اقامته الحالية، فلا يضمن المبالغ التي تكون مستحقة عليه أثناء نزوله في الخان في دفعة سابقة (٢).

٤٧٤ — محل الامتياز — يقع الامتياز على الامتعة والأشياء التي يودعها المسافر في الخان، حتى ولو لم تكن مملوكة له، بل كانت مملوكة لآخرين، بشرط أن يكون صاحب الخان يجبل ذلك (٣)، فإذا علم وقت الابداع أن الامتعة ليست للمسافر، كذلك اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها، فلا يكون له حق الامتياز. ويقع على جميع الامتعة التي يأتي بها المسافر، مثل الملابس (ماعدا ما يكون عليه)، والبضائع، والمجوهرات الموجودة في حقائبه، والحيول التي يضمها في اصطبلات الخان والعربات (٤).

كذلك يقع الامتياز على الأشياء التي يأتي بها المسافر أثناء اقامته (٥).

(١) جرافولان نبذة ٧١٢ — دي هلتس ١٤٥ — اوبري ورو ٢٦١ — توتة ٢٦ — ولا يكون الامتياز الا بالنسبة لما يقدم للمسافر فلا يكون بالنسبة لما يقدم لشخص ساكن في نفس الجهة ولو احضره امتعة — بودري ودي لوان ٤٥ — جيلوارد ٤٢٥

(٢) اوبري ورو ٢٦١ — توتة ٧٦ — بودري ودي لوان ٤٨

(٣) اوبري ورو ٢٦١ — توتة ٧٧ — بودري ودي لوان ٤٧

(٤) دي هلتس ١٤٤ — بودري ودي لوان ٤٦ — جيلوارد ٤٢٨ — ويقع كذلك على

النقود واوراق البنك توت ولكن لا يقع على السندات (دالوز براتيك ٢٤)

(٥) دالوز براتيك ٢٤٤

٤٧٥ — ما يترتب على الامتياز — لا يعطي هذا الامتياز حق التتبع ،
فليس لصاحب الخان أن يهجز على الاشياء التي ينقلها المسافر من الخان خفية
ويؤزل بها مثلاً في خان آخر ، الا اذا اخطر صاحب الخان الاول صاحب الخان
الثاني (١) .

كذلك يضيع امتياز صاحب الخان اذا نقل المسافر امتعته وبيعها او رهنها
لآخر حسن النية (٢) .
ولصاحب الخان حق الحبس على أمتعة المسافر (٣) .

امتياز مصاريف الصيانة

Privilège pour frals de conservation

٤٧٦ — ماهيته — قررت المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ ان
« المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع
ماعدادها من الديون ، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب
تواريخ الصرف عليها » .

ومبنى هذا الامتياز هو أنه لولا ما صرف في حفظ الشيء لانهدم ، فمن العدل
أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازاً على غيره في استيفاء ما أنفقته .

وبما أن هذا الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن الضمني فليس من الضروري
لاستعماله أن يكون الشيء الذي صرفت المصاريف لصيافته في حيازة صاحب

- (١) جرانمولان نيفة ٧١٤ — دي هلتس ١٤٦ — بودري ودي لوان ٥٤٨
(٢) اوري ورو ٢٦١ نوة ٧٨ — جيلوارد ٤٢٩ — ٤٣١ — واذا سرت الامتعة
يكون لصاحب الخان ان يستردها (بودري ودي لوان ٥٤٩)
(٣) بودري ودي لوان ٥٤٩ — جيلوارد ٤٣٢ — عكس ذلك لوران ٢٩ نوة ٥١١

الامتياز ، فيكفي فقط أن يبقى الشيء مملوكا للدين أو أن يكون منه لا يزال مستحقا في حالة بيعه (١) :

٧٧ — المصاريف المضمونة بالامتياز — المصاريف المضمونة هي ما صرف لصيانة الشيء ، وورد بذلك المصاريف التي عملت لمنع الشيء من أن يتلف كله أو بعضه (٢) .

أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة *impenses utiles* فلا تدخل فيها ، وذلك لان حق الامتياز جاء استثناء للقاعدة العامة كما تقدم (٣) ، فيجب عدم التوسع في تفسيره ، وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هي التي تكون مقدمة على ما عداها (٤) ، أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الجلس طبقا للمادة ٦٠٥ / ٣٣١ (٥) .

٧٨ — صمل الامتياز — يقع الامتياز على الاشياء التي صرفت المصاريف لصيانتها ، سواء اكانت جمادات أم حيوانات (٦) ، مادامية أم غير مادية (٧) .

(١) بودري ودي لوان ٤٨٠ — دالوز براتيك ٢٠٢ .
(٢) راجع استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٠) — وقد قرر هذا الحكم ان مصاريف الصيانة تشمل ليس فقط المصاريف التي يكون الفرض منها منع الشيء من الهلاك بل ايضا المصاريف التي تعمل بقصد منع الشيء من أن يصبح غير صالح للاستعمال الذي كان معدا له والتي من غيرها يكون من المستحيل الاستمرار في استعماله — راجع ايضا استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧) —
قضى فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — السين ٢٠ أكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٥ — بودري ودي لوان ٤٧٦
(٣) نبذة ٤٠٢

(٤) قضا فرنسي ٢٥ فبراير ١٨٧٨ سيري ٧٨ — ١ — ٤٧٠ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ ، أول أبريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٧٤
(٥) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧)
(٦) قضا فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥
(٧) بروج ٩ يونيو ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٤ — ٤٢٣ — جيلوارد ٣٧٤ — اوبري ورو ٢٦١ نوبة ٥١ — بودري ودي لوان ٤٧٥ — قارن لوران ٢٩ نبذة ٤٠٨ — هوك ١٣ نبذة ٨٥

٤٧٩ — مائة الزايم — عند الزايم بين الدائنين من أجل مصاريف الصيانة يكون الترتيب بينهم بعكس تواريخ الصرف ، بمعنى أن من يكون متأخرا في التاريخ يقدم على من قبله ، لانه لولا الدائنون المتأخرون ما حفظ الشيء واستفاد منه السابقون (١) .

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

Privilèges spéciaux sur les immeubles

٤٨٠ — حقوق الامتياز الخاصة على العقار في الواقع عبارة عن رهن قانونية hypothèques légales ، ويكون التقدم بالنسبة لها مثلها ، أى أن ترتيبها لا يكون بحسب صفة الدين ، بل حسب تاريخ تسجيلها (٢) .

والامتيازات الخاصة على العقار الموجودة في القانون المصري هي :

امتياز بائع العقار ،

امتياز المتقاسم ،

امتياز مصاريف الصيانة في العقار ،

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري .

وقد تكلفنا أيضا على امتياز الحكومة في حالة وقوع هذا الامتياز على العقار نفسه عند عدم كفاية أعمار والمحصولات والارادات الضامنة للاموال والعوائد والرسوم (٣) .

(١) جرافولان نبذة ٧١٨ — دي هانس ١٥٤

(٢) استئناف مختلط ٨٠١٠ بـ ١٨٩٠ (٢ من ١٣٩٩) — دي هانس نبذة ٣٦

(٣) نبذة ٤١٠ وما بعدها

امتياز بائع العقار

Privilege du vendeur d'immeuble

٤٨١ — ماهيته — ذكرت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة

٦/٢١٠٣ فقرة ١ مع امتياز بائع المنقول فقررت :

« ساجا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري
بمقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ،
ويكون امتياز هذا وهذا علي الشيء مادام في ملك المشتري اذا كان منقولا ...
فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا ايضا اذا كان تسجيل البيع حصل علي
الوجه الصحيح ، ولا يجري مقتضى هذا الامتياز الا علي حسب الدرجة التي
تترتب له بناء علي تاريخ التسجيل ».

وهذا الامتياز مبنى علي نفس الاسباب التي بني عليها امتياز بائع المنقول ،
فالبايع مفروض أنه حفظ نفسه ضمنا امتيازاً علي العقار الذي باعه تأمينا لدفع
الثمن ، ومن جهة أخرى بما أنه هو الذي وضع العقار في ملك المشتري فيجب ألا
يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يدفع اليه الثمن ، والا أثروا علي حساب (١) .

٤٨٢ — ضمانات أخرى للبائع — أعطي القانون للبائع لتأمين دفع

الثمن ، علاوة علي الامتياز الممنوح له بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧ ، حق الحبس
(٢٧٩/٣٥٠/١٩١٢/٦٠٥/٧٣١) ، ودعوي فسخ البيع (٢٨٠/٥٣٠/١٦٥٤/٣٣٢/٤١٦٥٤) .

٤٨٣ — من له الامتياز — البائع — هذا الامتياز يكون لكل بائع

لعقار ، من غير أن يفرق بين ما اذا كان البيع حاصلًا بمقد رسمي أو بمقد عرفي ،

(١) جراسولان ٧٣٤

أو بين ما إذا حصل اختياراً أو قضاء ، بلزاد أو بصفة ودية (١) ، ولكن يجب أن يكون البيع واقعا علي عقاره ، فالامتياز الذي تسلم عنه الآن لا يكون لمن يفصل عن العقار المنقولات المستبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ويبيعها مستقلة عنه ، وأولن يبيع منقولات الى المشتري الذي يقصد من شرائها إلحاقها بعقاره وجعلها ثابتة بالتخصيص (٢) ، ويجب أن يكون العقار قابلا لأن يساع بلزاد ، فبائع حق الارتفاق ليس له امتياز ، وإنما له فقط الحق في رفع دعوي الفسخ (٣) .

٤٨٤ — العقود التي في حكم البيع — يترتب الامتياز على جميع البيوع كما تقدم ، ويكون كذلك في العقود التي في حكم البيع ، فإذا أعطى المدين لداثته عقارا بدل الدين الذي عليه (dation en paiement) ، وصار الدائن مدينا بفرق soulte بسبب كون قيمة العقار أكبر من قيمة الدين ، فيكون لمن سلم العقار امتياز لضمان الفرق بين القيمتين ، مثاله : زيد مدين لبكر بألف جنيه ، وأعطاه بدلا من الدين عقارا قيمته ١٥٠٠ جنيه ، واشترط أن يدفع اليه بكر الفرق أي ٥٠٠ جنيه نقدا ، فيكون لزيد امتياز البائع تأميننا لدفع الفرق (٤) . ولا يترتب هذا الامتياز على عقد المعاوضة ، ولكن إذا وجد فرق في قيمة الشئتين فيكون هذا الفرق مضمونا بحق الامتياز ، ولا يهم ما إذا كان الفرق كبيرا أو صغيرا (٥) .

(١) بودري ودي لوان ٥٧٤ — جيلوارد ٤٦٣

(٢) بودري ودي لوان ٥٧٢ و ٥٧٣

(٣) بلويس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ — اوبري ورو ٢٦٣ نوتة

٦١٨ — ييدان ٣٢٤ و ٥٠١ — عكس ذلك بلانيول ٢٨٩٦ — تيسيه فيسرى ١٩٠٠

— ٢ — ١٣٧

(٤) قطن ١١ مايو ١٨٦٣ سيري ١٨٦٤ — ١ — ٣٥٧ — جيلوارد ٤٧٧ — بودري

ودي لوان ٥٧٦ — بلانيول ٢٨٩٢

(٥) دي هلنس ٦٩ — جيرانمولان ٧٣٥ — دالوز براتيك ٢٨٩ — بلانيول ٢٨٩١ —

١١ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ سيري ٦٤ — ١ — ٣٥٧ — قارن جيلوارد ٤٦٤

٤٦٧

ومن رأى معظم الشراح والمحاكم عدم وجود الامتياز في الهبة بشرط العوض، لان الامتياز لا يوجد الا بنص صريح، والنص عليه قاصر على البيع لاعلى الهبة، وأما اذا كان العوض يساوي قيمة العقار الموهوب أو كان أكثر منها فيعتبر العقد يما يأخذ حكم البيع^(١)، وقال بعض الشراح بوجود الامتياز على كل حال ولو كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب^(٢).

وليس المشفوع منه امتياز، لان الشفعة ليست يما ثانيا من المشفوع منه الى الشفيع.

كذلك المشتري وقاه اذا رد العقار ليس له حق الامتياز لفهمان رد الثمن اليه، وذلك لانه مشتري بائع، وفقط قد فسخ شراؤه، والفسخ لا يعتبر يما جديدا^(٣). على ان المشفوع منه والمشتري وقاه حق الحبس، وهذا كاف لفهمان حقوقهم^(٤).

٤٨٥ — الديورن المضمرة بالامتياز — هذا الامتياز يضمن بمن المبيع المذكور بالعقد أو الباقي منه، سواء اشترط فيه أن يكون مبلغا معينا أو ابرادا

(١) دي هلتس ٦٩ — باريس ١٠١١ يو ١٨٨٢ — سيري ٨٨ — ٢ — ١١٠ — بودري
ودي لوان ٥٨١ — سيولورد ٤٦٨ — ييدان ٥٠٣ — قض ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨
— ١ — ٢٥٦ ١١ يوتيه ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٦٣ — دالوز براتيك ٢٩٢
والمرجع التي به

(٢) بلانيول ٢٨٩٣ — كوله دي سالتير ٩ نبنة ٥١ مكررة ٢ — جرانمولان ٧٣٥
(٣) دي هلتس ٧٠ — جرانمولان ٧٣٦ — اورى ورو ٢٦٣ نوتة ١٥ — بلانيول
٢٨٩٤ — بودري ودي لوان ٨٠ — قرن جياوارد ٤٧٠ ٤٧١ — abbé في سيري ٧١
— ٢ — ١٩٣

(٤) جرانمولان ٧٣٦ — دي هلتس ٧١

مؤبدا أو لمدة الحياة ، وأيضاً ملحقات هذا الثمن ، أعني فوائده والمصاريف (١) ،
كمصاريف العقد والتسجيل (٢) والسمسة (٣) .

ولا يضمن التعويض الذي يتفق عليه في حالة فسخ العقد لأنه ليس ثمناً (٤) .
ويجب أن يذكر في العقد الثمن الباقي دفعه (٥) ، وإذا سمى الماقدان في العقد
ثمناً أقل من الثمن الحقيقي فلا يضمن الامتياز إلا الثمن المسمى ، لأنه هو الذي يظهر
للغير عند التسجيل ، وكذلك لا امتياز إذا ذكر في العقد أن الثمن دفع والواقع
غير ذلك (٦) ، وإذا سمى في العقد ثمن أكثر من الحقيقة ، كما إذا حصل ذلك لمنع
حصول الشفعة ، فلا يضمن الامتياز إلا الثمن الحقيقي (٧) .

٤٨٦ — محل الامتياز — يقع الامتياز على العقار المبيع مهما كان نوعه ،

- (١) قرض فرنسي أول ديسمبر ١٨٦٣ سري ٦٤ — ١ — ٤٦ — جرائم لول ٧٣٨ —
أوبري ورو ٢٦٣ نوة ١٠٨ — بلانيول ٢٨٩٩ — ديلوز براتيك ٢٩٦ وما بعدها
(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣٤ ص ٣٥)
(٣) ولكن المسألة خلافية لما عدا ثمن العقار — بلانيول ٢٩٠٢
(٤) قرض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٥٩ سري ٦٠ — ١ — ٨٠٣ — بودري ودي
لوان ٥٨٨ — بلانيول ٢٩٠٣ — أوبري ورو ٢٦٣ ونوة ٦ — جرائم لول ٧٤٠
(٥) دي هلس نيف ٦٥

راجع استئناف ٣٠ يناير ١٩١٣ الحقوق ٢٧ ص ١٨٧ : ان مجرد الذكر في عقد البيع
بأن البائع لم يقبض الثمن كله من المشتري بل قبض منه جزءاً واخذ سنداً خصوصياً بالباقي
لا يعطى لهذا البائع حق امتياز على العقار المبيع لأن حق الامتياز لا يكون للبائع إلا إذا
اشترط في عقد البيع يشترط صريح فإن لم يشترط البائع ذلك الحق في عقد البيع فيكون اذن
دينه يباقي الثمن ديناً شخصياً لا علاقة له بالعقار المبيع
(٦) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٥٢ —
أوبري ورو ٢٦٣ نوة ١٠٨ — بودري ودي لوان ٥٨٤ و ٨١٤ — جيلوار ٤٨١ و ٤٨٨ —
بلانيول ٢٨٩٩ .
(٧) دي هلس ٧٢ — بلانيول ٢٨٩٩

سواء اكان مبنيًا أم غير مبني، ماديا أم غير مادي، كأن يباع حق انتفاع عقاري (١).
وامتياز البائع، مثل الرهن التأميني، غير قابل للتجزئة، فيمكن استعماله على
كل العقار، وعلى كل جزء من اجزائه، حتى استيفاء كل الدين، ولا يجوز طلب
تخليص جزء من العقار بمرض قيمته بنسبة مجموع الثمن (٢).

وحسب رأي معظم الشراح لا امتياز لمالك العقار الذي يقرر حق ارتفاق
لمصلحة عقار مجاور مقابل مبلغ من النقود كما تقدم، لان هذا الارتفاق لا يكون
قابلا لان يباع بالزاد العمومي مستقلا عن العقار المرتفق به، وحسب المواد
٦٨٣/٥٥٩ لا يجوز رهنه، فلا يمكن ان يكون محل امتياز (٣).

وقد قررت المحاكم المصرية، كما فعلت المحاكم الفرنسية، وكما قرره معظم الشراح،
أن امتياز البائع يشمل أيضا، كما يشمل الرهن، المنقولات المستبعدة أموالا ثابتة بالتخصيص
وكذلك التحسينات والابنية التي يحدتها المشتري (قارن ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣) (٤).

٤٨٧ — تسجيل الامتياز — لكي يحتج بالامتياز على الغير يجب أن
يسجل، إذ تقرر المادة ٦٠١/٢٢٧ ان مقتضى هذا الامتياز لا يجري الا على

(١) جرائم لوان ٧٤٢ — بودري ودي لوان ٥٦٨ — جيلوارد ٤٦٣ — وقع الامتياز
على قيمة هذا الحق، ولكن يزول بانقضاء حق الانتفاع (دالوزير اتيك ٣٠٨)

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٣ (٢٥ من ١٧٩)، ٣ أبريل ١٩١٣ (٢٥
من ٢٩٦) ٢٤٤ أبريل ١٩١٣ (٢٥ من ٣٣٣)، ٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ من ١٣٥)،
٥ ديسمبر ١٩٢٢ (٣٥ من ٧١) ١٠ يونيو ١٩٢٤ (٣٦ من ٤٢٦)، — قرون ١١ يونيو
١٩٢١ (٣٣ من ٣٩١)

(٣) بلويس ١٠ مايو ١٨٩٨ غازيت الحاكم ٢٧ مايو ١٨٩٨ — جيلوارد ٤٧٦ —
بودري ودي لوان ٥٦٩ — جرائم لوان ٧٤٣ — قرون بلانيول ٢٨٩٦

(٤) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ من ١٣٩) — قرض فرنسي ١٥ يوليو ١٨٦٧
سيري ٦٨ — ١ — ٩ دالوز ٦٨ — ١ — ٢٦٩ — السين ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز
١٩٠٥ — ٢ — ١٤٥ — بودري ودي لوان ٥٦٣ — جيلوارد ١٥١٥ و١٥٢٠ و١٩٢٥

حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription (١) ، وقد جري البحث فيما اذا كان يكفي تسجيل عقد البيع بناء على المادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى ، أو انه يجب قيد حق الامتياز inscription ايضا بناء على المادة ٦١٤/٧٤١ التى تقول ان الديون للمنازة على المقار يلزم قيدها بالالوجه المينة فيما يتعلق بالرهون.

وقد قررت المحاكم المصرية ان تسجيل عقد البيع يكفى ويقوم مقام تسجيل الامتياز La transcription vaut inscription (٢) ، ولا يوجد اذن داع لتجديد التسجيل كما هو الحال فى الرهن (مدنى ٥٦٩/٦٩٣/٢١٥٤) (٣) ، على انه يجوز للبائع ان يقيد الامتياز اذا أراد ، واذا اكتفى بتسجيل العقد فانه يجب أن يكون مذكورا فى عقد البيع أن الثمن لازال مستحقا كله أو بعضه (٤) ، ولا يهم ما اذا حصل تسجيل العقد بناء على طلب البائع ، أو كما يحصل عادة بناء على طلب المشتري (٥) . واذا لم يحصل التسجيل قبل التصرف للغير فى المين بمقتضى عقد مسجل فلا يصبر التسجيل بعد ذلك .

وكذلك اذا افلس المشتري فيضيع على البائع حق الامتياز ودعوى الفسخ اذا كان لم يسجل عقده .

(١) استئناف مخطوط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦٧ ص ٢١٤) ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦٨) ٢٢٤ مارس ١٩٢٢ (٣٣ ص ٢٢٦)

(٢) مدنى فرنسي ٢١٠٨ — استئناف مخطوط ١٨ فبراير ١٨٨٦ الجمعية الرسمية المخططة ١١ ص ٢٧٤٠٢٢ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٧٥٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) ٨ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٥٠) — جرائد مولان ٧٧٦ و١٠ بدءا — دي هلتس ٦٥ — قضا فرنسي ٢٦ يناير ١٨١٣ سيري ١٣ — ١ — ٤١٣ (٣) استئناف مخطوط ١٧ ابريل ١٩١٧ (٢٩٠ ص ٣٧٤) — جرائد مولان ٧٨١ — دي هلتس ٨١

(٤) استئناف مخطوط ١١ مارس ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٥٦) ٣١ اكتوبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٧)

(٥) دالوز براتيك ٥٢٤ .

٤٨٨ — مفرد النقود Bailleur de fonds — كما في بيع المتقول يكون

الامتياز لمصلحة غير البائع الذي يدفع المشتري بمقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمي المبلغ اللازم لدفع ثمن العقار مع تخصيص هذا المبلغ لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا، كأن يشتري شخص عقارا ويبقى مدينا بنصف الثمن مثلا، فيكون للبائع امتياز من أجل باقي الثمن، فإذا اقترض المبلغ اللازم لاداء ما عليه ودفعه للبائع بالفعل، فإن دينه ينقضى وكذلك امتياز البائع له، ولكن الشخص الذي أقترضه النقود يحل محل البائع ويكون له الامتياز (١)، وشروط الامتياز في هذه الحالة هي الآتية:

- (١) أن يكون دفع النقود للمشتري بمقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمي،
- (٢) تخصيص المبلغ المدفوع لاداء الثمن تخصيصا صريحا (٢)،
- (٣) أن يحصل اشهار ذلك، لانه يترتب عليه نقل امتياز عقاري، أي تأمين عيني لا تأمين شخصي (٣).

وانه وان كانت المادة لم تذكر الا وجوب تسجيل البيع، فإن هذا يكون كافيا اذا حصل ذكر الحلول في العقد، ولكن اذا حصل اخذ المشتري للنقود بعد عقد البيع فإنه لا يكون كافيا، ويجب قيد الامتياز وتكون درجته من وقت هذا القيد (٤).

امتياز المتقاسم

Privilege du copartageant

٤٨٩ — ماهيته — المتقاسمين امتياز لايفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من

الديون بمقتضى المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣ التي نصت على أن « للشركاء الذين

(١) دي هلتس ٨٤

(٢) استئناف مخطوط ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ من ٢٠٣)

(٣) دي هلتس ٨٣ — استئناف مخطوط ٣٠ نوفمبر ١٩٢٢ (٣٥ من ٦٢)

(٤) دي هلتس ٨٤

افترضوا عقاراً شائعاً بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة ، ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل Inscripton في قلم كتاب المحكمة (١) ، بغير اقتضاء لشرط خاص ، ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل Inscripton .

والغرض من الامتياز هو أن تسود المساواة بين المتقاسمين لضمان دفع الديون الناجمة عن القسمة أو بسبب القسمة .

فإذا كان أحد المتقاسمين دائماً بالفرق أى معدل القسمة Soulte ، أو اذا استحق للغير الجزء الذى اختص به بسبب حق مدعي بوجوده قبل القسمة ، أو اذا رضى على أحد المتقاسمين مزاد عقار غير قابل للقسمة عيناً على أن يدفع للآخرين نصيبهم فى الثمن ، فإن المساواة تقضى بأن معدل القسمة أو الثمن الذى رضى به المزاد أو رجوع المتقاسم فى حالة الاستحقاق لاغير يجب أن يكون مضموناً ضماناً كافياً (٢) .

وهذا الامتياز مبنى على نفس السبب الذى بنى عليه امتياز البائع ، أى ان الدائن هو الذى وضع الثمن فى ملك المدين ، فكما ان للبائع امتيازاً على الشيء المبيع لضمان دفع الثمن كذلك لكل متقاسم امتياز على العقارات التى تقع بسبب القسمة فى نصيب الآخرين لضمان بقاء حصته له .

ويلاحظ ان القسمة فى القانون المصرى كافى القانون الفرنسى مقررة للحقوق declaratif ، وانها لو كانت ناقلة Translatif لدخل امتياز المتقاسم ضمن امتياز البائع .

(١) فى القانون المختلط قلم الرهونات

(٢) جرائد لال نبتة ٧٣٥

٤٩٠ — الريرة المضمرة — حق الامتياز ممنوح لصالح المتقاسمين
« تأمينا لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة »، وعلى ذلك فهذا الامتياز
يضمن :

(١) فرق أو معدل القسمة *soulte ou retour de lot* ، أي ما يقوم أحد
المتقاسمين بدفعه نقدا لتساوى بذلك الحصص ، كما إذا أخذ أحد المتقاسمين عقارا
قيمته ١٠٠٠ جنيه ، واخذ الآخر عقارا قيمته ١١٠٠ جنيه على أن يدفع للاول
٥٠ جنيها ، فإن للدائن بالفرق امتياز المتقاسم من أجل هذا الفرق (١) ،

(٢) الثمن الراسي به مزاد العقار على أحد المتقاسمين ، فيكون لباقي المتقاسمين
امتياز لتأمين دفع حصتهم في هذا الثمن ، ويبيع العقار بالمزاد *en licitation* معتبر
طريقة من طرق القسمة ، أما إذا رضى المزايد على الغير فإنه يكون للمتقاسمين امتياز
البائع (٢) ، على أن قواعد امتياز البائع وامتياز المتقاسم متشابهة ،

(٣) ضمان الرجوع *recours en garantie* للحصول على تعويضات في حالة
الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة (مدني فرنسي ٨٨٤ و ٨٨٥) (٣) .

٤٩١ — محل الامتياز — يقع الامتياز على المقارات موضوع القسمة ،
فلا يوجد امتياز في قسمة المنقولات (٤) .

ومن المتفق عليه أن ثمن العقار الراسي به المزايد على أحد الشركاء في الملك
لا يكون الامتياز فيه الا على العقار الراسي عليه (٥) .

-
- (١) بودري ودي لوان ٦٦٦
(٢) تقض ١٩ اكتوبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٤٤ — بودري ودي لوان ٦١٧
— بلايول ٢٩٠٩ — جارسويه في دالوز ٩٢ — ٢ — ١٤٥
(٣) دالوز براكيك ٣٢٣ — ٣٢٦ — بلايول ٢٩١٠
(٤) جرانولان ٧٦٠
(٥) جرانولان ٢٥٦ — بلايول ٢٩١١

أما الامتياز بسبب ضمان الرجوع في حالة الاستحقاق فانه يكون على العقارات التي حصلت قسمتها (٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣) ، علي أن كل متقاسم لا يلزم بالنسبة للمقارنات الحائز لها الا بمقدار التزامه الشخصي بالضمان أي بمقدار حصته (١) .

مثال ذلك : اذا كان المال المشترك عبارة عن ثلاث عقارات قيمة كل منها ٦٠٠ جنيه ، وكان المتقاسمون ثلاثة ، وحصلت القسمة ، فاحص كل منهم بمقدار ثم استحق عقار أحد المتقاسمين للغير ، فان له أن يرجع علي كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه أي الثلث ، ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز ، فاذا كان أحدهما مفلسا فان حصة المفلس تقسم بينهم جميعا بما فيهم المتقاسم الذي استحققت حصته (٨٨٥ فرنسي) ، والضمان واجب سواء حصلت التهمة وديا أم قضائيا .

وبالنسبة لدفع الفرق أو معدل القسمة soulte الامتياز فيه لا يكون الا على المقارنات التي تقع في حصة من يلزم بدفعه ، فلا يكون على المقارنات التي تقع في حصة من لا يكفون بدفع أي فرق (٢) ، ولكن كثيرا من الشراح الفرنسيين لا يقرون هذا الرأي ، ويرون جواز مقاضاة كل للمتقاسمين باعتبارهم ضامين لنتائج القسمة اذا لم تدفع الفروق المستحقة علي بعض المتقاسمين (٣) ، ونحن نفضل الرأي الاول.

٤٩٢ — قيد الامتياز — يجب قيد هذا الامتياز ، اذ يجري مقتضاه على حسب الدرجة التي ترتبت له بالقيد ، فتقدم عليه حقوق الامتياز والرهون المقيدة قبله.

-
- (١) دالوز براتيك ٣٣٤ — بلانيول ٢٩١١
 (٢) بلانيول ٢٩١٢ — بونت ٢٠٧ — كولاندوكاينيان ١٥٣ و ٨٥٤ — دي هاتس ٩٧ — جر مولان ٧٥٨
 (٣) جيلوارد ١٥١٥ و ٥١٦ — بودري ودي لوان ٦٢٣ — اوبري ورو ٢٦٣ و ٢٧٢

ولا يكفي تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضي بها ، فإن هذا التسجيل لا يتعلق الا باثبات الملكية المكتسبة بالقسمة ، ولا يترتب عليه أثر بالنسبة لحفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل ، بل يجب قيده لانه عبارة عن دين حال معين .
أما دعوي الضمان فيها انها احتمالية وتابعة لحصول الاستحقاق فالظاهر أن تسجيل المقد يكفي في هذه الحالة لحفظ الامتياز الذي تعتبر درجته من وقت هذا التسجيل (١) .

امتياز مضاريف الصيانة في العقار

Privilege pour frais de conservation

٤٩٣ — **مختلف في ومجوده** — تكلمنا على هذا الامتياز الذي نصت عليه المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ بالنسبة للمقولات ، وقد اختلف فيما اذا كان هذا الامتياز يوجد بالنسبة للعقارات ايضا ، ومن رأى الحاكم الفرنسية عدم وجود هذا الامتياز مستندة على نص المادة الفرنسية (٢١٠٢ فقرة ٣) التي لم تذكر هذا الامتياز الا ضمن حقوق الامتياز التي تقع على المقولات (٢) .
والظاهر أن القضاء المصري من الرأى الآخر (٣) ، وان كانت المادة ٦٠٣ /

(١) دي هلتس ٩٩

(٢) قضي فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — دي هلتس ١٥٧

(٣) استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) ٣١٤ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص

١٠١) ٢١٤ أبريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٧٩) ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ (٢٧ ص ٤١)

قارن ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣)

استئناف مخطوط ١٨ نوفمبر ١٩١٣ المرائع عدد ١٢٤ ص ٦٦ : اذا كانت المادة ٨٢٩ مدني (٦٠٣ مدني اهل) قد نصت على ان المضاريف التي تصرف على حفظ الشيء تكون ممتازة فاء يجب ان يلب اولى اعتبار المضاريف التي تصرف على بناء الشيء اي على تكوينه ممتازة ايضا ، وذلك لان هذه المضاريف تزيد في قيمة العقار لمصلحة مجموع الدائنين ولمصلحة الدين

٧٢٩ وردت في آخرها هذه العبارة « ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المقولات ... »، فان هذه العبارة خاصة بترتيب الدائنين المتمازين بالنسبة لمصاريف الصيانة في المنقول، ولم تعرض المادة لذكر الترتيب بالنسبة لمصاريف الصيانة في العقار اكتفاء بنص المادة ٦١٤/٧٤١ التي يستلزمها اشتراطها قيد الامتيازات العقارية (١).

٤٩٤ — قيد الامتياز — امتياز مصاريف الصيانة بالنسبة للعقار عند من يقرر وجود هذا الامتياز يجب قيده بكل الامتيازات العقارية الاخرى (٦١٤/٧٤١) (٢).

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة علي العقار

٤٩٥ — لم يذكر القانون المصري هذا الامتياز في تعداد حقوق الامتياز التي نص عليها في المادة ٦٠١/٧٢٧ وما بعدها، والظاهر أنه لم يورده لانه كان قد فرغ من الكلام عليه في الباب الخاص بالرهن الحيازي، وقد عرف الرهن المذكور في المادة ٥٤٠/٦٦٧ بأنه « عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائته أو حيازة من اتفق عليه الماقدان تأمينا للدين، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء دينه من الثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه ».

(١) وقد استند الاستاذ جرائعولان لتبرير هذا الرأي علي ان المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ وضمت في القانون بين فئتين خاصتين بحقوق امتياز عقارية وان المادة ٦٠٤ / ٧٣٠ بدئت بعبارة « وأما ما عدا ذلك من الامتيازات علي العقارات »، ولكن ذلك غير صحيح لان المادة ٦٠٤ وهي المادة التالية مباشرة للمادة ٦٠٣ بدئت بعبارة « وأما ما عدا ذلك من الامتيازات علي المنقولات » (جرائعولان ٧٦١)
(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) ٢٤٤، فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣) — جرائعولان ٢٦٢

وبلاحظ ان المادة ١٩/٥ التي عدت الحقوق العينية لم تذكر من بينها حق الرهن الجيازي ، والظاهر انها أدمجت ضمن حق الامتياز ، وبغير ذلك لا يمكن ان تفسر سبب تركه ، لان حق الرهن الجيازي حق عيني ولم يقل أحد انه ليس كذلك .

٤٩٦ — مرتبة — أما من حيث مرتبة امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة على العقار فان كانت المادة ٥٤٠/٦٦٢ تقول بان حق استيفاء دينه من عن المرهون مقدم بالامتياز على من عداه فان هذا ليس صحيحا بالنسبة لرهن الحيازة العقاري، اذ ان الدائن المرتهن رهن حيازة على العقارات ليس له أن يمتنع بحقه ضد من اكتسب حقوقا عينية على العقار وحفظها قبل تسجيل عقد رهن الحيازة ، فيتقدم عليه اذن كل دائن مرتهن رهنا تأمينا أو ممتازا يكون قد سجل حقه قبله ، وقد جاء في المادة ٥٥١/٦٧٥ « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن » ، ولكنه يتقدم على كل الدائنين الآخرين، أي على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والممتازين الذين يقيدون أو يسجلون بعده .

امتياز المهندسين architectes والمقاولين Entrepreneurs

٤٩٧ — في القانون الفرنسي — جعل القانون الفرنسي امتيازاً خاصاً للمهندسين والمقاولين والبنائين وغيرهم من العملة الذين يشتغلون في تشييد أو إعادة أو تصليح الابنية والانشاءات الاخرى (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠)، لانه رأى أنه من العدل أن يكون للمهندس أو المقاول ممتازا عن غيره من الدائنين بالنسبة للزيادة التي أضافها للعقار ولثروة المدين ، علي ان الامتياز لا يوجد الا بالنسبة للزيادة التي تكون موجودة وقت بيع العقار، لا من أجل كل البالغ المستحقة لها.

وهذا الامتياز قليل التطبيق ، لانه معلق علي شرطين تصعب مراعاتهما عملاء ، وهما تحرير محضر بحالة الامكنة قبل بدء الاعمال ، وعمل محضر استلام في ظرف الستة شهور من بعد انتهائها (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠) ، وهذان الشرطان المقصود بهما بيان الزيادة يحفظان امتياز المفاوض ولكنهما يضيان عليه عملاء الذين يرون في ذلك دليلا علي عدم الثقة بهم (١) .

٤٩٨ — في القانون المصري — لم ينص القانون المصري علي هذا الامتياز ، فلا يوجد به بالنسبة للمهندسين والمقاولين الا امتياز مصاريف الصيانة مثل غيرهم من الناس (٢) .

اشهار حقوق الامتياز

٤٩٩ — الامتيازات المعفاة من الاشهار — حقوق الامتياز العامة ولوانها تقع علي العقارات معفاة من القيد inscription (٦٤١/٧٤١/٢١٠٧) . ولا يوجد القيد أيضا بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة علي المنقولات ، لانها تقع علي منقولات ، والقيد لا يكون بالنسبة لها لعدم استقرارها .

٥٠٠ — الامتيازات الواجب اشهارها — طريقة الاشهار — أما حقوق الامتياز الخاصة علي العقارات فيجب اشهارها ، ولا تعتبر درجتها الا من وقت القيد ، وقد نصت علي ذلك المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧ ، اذ جاء فيها «الديون الممتازة علي العقار غير الاموال والرسوم المستحقة لليري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والعملة (أي غير حقوق الامتياز العامة) يلزم

(١) جرائد ٧٦٣ — دالوز براتيك ٣٤١ — ٣٥٦
(٢) استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر ١٧٩٢ (٥ ج ٨٥) ١٩١٥ مايو (٢٧ ص ٣٤٢)

تسجيلها inscrit أيضا بالوجه المينة فيما بعد فيما يتعلق بالرهون hypothèques (١). فلا تكون الاولوية في الديون الممتازة على العقار بالنسبة لحالة أو صفة الدين، كما تقرر المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٢٠٩٦ ، وذلك لان حقوق الامتياز على العقار عبارة عن رهون حقيقية (٢).

وقد طبقت هذه القاعدة في المادة ٦٠٢/٧٢٨ فيما يخص بامتياز المتقاسم الذي لا يكفي فيه تسجيل عقد القسمة ، بل لا بد من قيد الامتياز كما تقدم (٣). ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتب له بالقيد (٤).

ويكون القيد بنفس الطريقة التي يقيد بها الرهن (٦١٤/٧٤١/٢١٠٦). وجميع الاحكام الخاصة بقيد الرهن وشكله وسقوطه وتجديده وعوئه الخ تطبق فيما يخص بحق الامتياز العقارى .

٥٠١ — ضمان الفوائض — غير انه بالنسبة للفوائد قررت محكمة الاستئناف المختلطة ان تحديد السنتين الخاص بالفوائد التي يضمنها القيد لا يطبق في حالة الامتياز ، لان المادة ٥٦٨/٦٩٢ لم تسلم الا على الرهن التأميني ، واذن يجب الرجوع الى القاعدة العامة التي يختصها تكون الفوائد تابعة لاصل الدين ، ويجب اذا لم ينص القانون على غير ذلك أن تكون مضمونة بنفس الدرجة التي يضمن بها أصل الدين ، وقد استندت المحكمة المختلطة علاوة على ذلك على أحكام المحاكم الفرنسية قبل التعديل الذي أدخله قانون ١٧ يونيو سنة ١٨٩٣ على المادة ٢١٥١ مدني (٥).

(١) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٤ (٢٦ من ٣٢٨)

(٢) جرانولان ٧٦٨ — استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ من ٢٥٣)

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ من ١٣٩)

(٤) جرانولان ٧٧٠ .
(٥) ١٠٥ ايارس ١٩٠١ (١٣ من ١٨٣) ٤٤ مارس ١٩٢٤ (٣٦ من ٢٥٠) ٢٤

يونيه ١٩٢٢ (٣٤ من ٤٥٦) — قض فرنسي ٤ اغسطس ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١٠٠
٢٥ — قانون جرانولان ٢٧١ و ٣٩٣

٥٠٢ — استهـار امتياز بائع العقار والرائـه المرتهـن رهـه مـيازة —
قد تقدم القول بأن امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة يكون حفظه
بتسجيل العقد من غير حاجة لقيد الامتياز نفسه، على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن
حيازة كما يجوز لبائع العقار أن يقيد امتياز غلاوة على تسجيل عقده (١).

تراحم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم

٥٠٣ — صعوبة الموضوع — هذا الموضوع من أعقد موضوعات
القانون المدني، فقد ترك المشرع عدة مسائل من غير أن يقرر الحكم فيها، واختلف
الشراح وتفاضت الاحكام بشأنها (٢)، وأهم انواعها الخاصة بها هي الآتية :

تراحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتهنين

٥٠٤ — الرهون والامتيازات الخاصة — اذا كان التزام بين
الرهون التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة الواجب قيدها فان التقدم بينها
يكون حسب تاريخ القيد، فيتقدم الرهن على حق الامتياز اذا كان أسبق منه في
القيد والعكس (٣).

٥٠٥ — الرهون وحقوق الامتياز العامة — حقوق الامتياز العامة
تترتب كما قدمنا على المنقولات والمقارات معاً، فهذه الحقوق اذا وقعت على المقارات

(١) استئناف مخطط ١٣ يونيو ١٨٩٤ (٦ ص ٣٣٢) — جرانولان ٧٧٣

(٢) بلايول ٢٦٢٢

(٣) دى هانتس ١٦١ — ويلاحظ ان التزام لا يكون بين الرهن وبين الامتياز الخاص
في المنقول لاختلاف محلهما لان الرهن التأميني لا يقع الا على المقارات

يجب أن تقدم علي الرهون وعلى حقوق الامتياز المقيدة، لان القانون لم يشترط القيد بالنسبة لها ، وجعلها مقدمة على ما عداها نظرا لحالتها أو صفتها :
على أنه في الواقع قلما يتزاحم الدائون المرهونون والممتازون امتيازاً تاماً ، فثلاً امتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم في الغالب يستوفى من الثمار والحصولات والايادات ، ومن النادر أن لا يكفي ذلك لوفائه ، وكذلك بالنسبة للديون الصغيرة مثل أجر الخدمة والعملة قائما تستوفي مادة من المنقول (١).

التزاحم بين الدائنين الممتازين

(١) حقوق الامتياز العامة

٥٠٦ — نقرسها على غيرها — حقوق الامتياز العامة ، أى التي تقع على المنقولات والعقارات ، مقدمة على جميع حقوق الامتياز الاخرى ، سواء أكانت حقوق امتياز خاصة على المنقول أم على العقار .

٥٠٧ — ترتيبها فيما بينها — أما فيما بينها فان امتياز المصاريف القضائية يأتي في المقدمة ، ويليه امتياز الحكومة من أجل المبالغ المستحقة لها من أموال أو رسوم أيا كان نوعها ، وبعد ذلك يأتي امتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة (٢) .

والعادة أن المنقولات تفي بسداد هذه الديون .

(١) دي هلس ١٦٣ و ١٦٤ .

(٢) راجع استئناف مخطوط ٢٥ يونيو ١٩١٣ مجموعة للتشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٧٦ المراجع ١ عدد ٢١ ص ٢٣ : ولوان قانون المرافعات المخطوط في المادتين ٨١ و ٨٣ ص ١٧ (١٧ و ١٩ ص ١٩٥ مرافعات المدعي) قد أعطى المؤجر امتيازاً يأتي مباشرة بد المصاريف القضائية الا ان المادة ٧٢٧ من القانون المدني المخطوط (١٩٠٦ ص ١٧١) قد نصت على اسبقية امتياز اجور المستخدمين على الاجبار المستحق للمؤجر ، وازاء هذا التناقض بين نصين من نصوص القانون يجب على القاضي ان يقيع النص الذي يرب الديون الممتازة بالافضلية على النص الذي يبين كيفية استعمال حقوق الامتياز واذا فنصوص انما نون المدني هي الاولى بالاتباع في هذه الحالة

(٢) حقوق الامتياز الخاصة في العقار

٥٠٨ — ترتيبها فيما بينها — رتب القانون كما قلنا حقوق الامتياز الخاصة على المقارات حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها ، وذلك سواء أحصل الزاحم فيما بينها أم مع الرهون ، وقد قرر ذلك صراحة فيما يختص بامتياز بائع العقار ، وامتياز المتقاسم ، وامتياز الدائن المرتهن رهن حيازة .

فقال عن امتياز البائع في المادة ٦٠١/٧/٧٢٧ فقرة ٦ . « ولا يجري مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التي ترتب له بناء على تاريخ التسجيل Transcription .

وقال في المادة ٦٠٢/٧٢٨ عن امتياز المتقاسم : « ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتب له بالتسجيل Inscription » .

وجاء في المادة ٥٥١/٦٧٥ عن امتياز الدائن المرتهن برهن حيازة عقاري « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن Transcription » (١) .

(١) ونطبقا لذلك يتأخر بائع العقار عن الدائنين المرتتهين من المشتري الذين يقومون ببيع الرهن قبل تسجيل البيع ، وكذلك امتياز المتقاسم يتقدم عليه الرهن الذي يقرره المتقاسم الذين اذا كان الرهن مقدما في التقييد وقد يظهر انه ليس من العدل أن يفضل الدائنين المرتتهين على البائع او المتقاسم الذي أدخل العقار في ملك المدين مع أن الرهن تقرر بعد البيع أو القسمة ، ولتنتج هذا الاحجاف أعطى القضاة الفرنسي للدائنين الممتازة يمادا يقيد فيه فاذا قيد في هذا المباد فان درجته في الامتياز تكون لا من تاريخ قيده بل من يوم نشوء الدين المضمون ، من يوم القسمة مثلا ، فقد جاء في المادة ٢١٠٩ ان المتقاسم يحفظ امتياز بهيمه الذي يبادر باجراءاته في ظرف

وبالاحظ أن نص المادة ٥٥٤ فقرة ٤/١٧٨ فقرة ٤ الذي عرف الدائنين الممتازين بأنهم « الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من من منقولات أو عقارات معينة بما يمتلكه المدين » ، ليس صحيحاً فيما يتعلق بالامتيازات الخاصة بالمقاربة .

(٣) حقوق الامتياز الخاصة في المنقول

٥٠٩ — ترتيبها فيما بينها — يلاحظ أولاً أن حقوق الامتياز في المنقول لا تقع الا على المنقول محل الامتياز فلا تقع على غيره ، فإذا لم يقع من المنقول بتسديد الدين الممتاز فإن الباقي يصبح ديناً عادياً ، وإذا زاد عن المنقول عن مقدار الدين الممتاز فإن الزائد يقع في حصة الدائنين العاديين ويقسم بينهم بحسب النصائح (١) .

ستين يوماً من « ربيع عقد القسمة أو مرسى المزداد » ، ففي خلال هذه المدة لا يقع أي رهن على الدين التي يكون مطلوبة منها دفع الفرق *Monte* ، أو التي رست في المزداد آخر الدائنين التي له الحق في الفرق أو الثمن

وإذا لم يقيد الدائن في المباد المحدد فيجوز له أن يقيد بعد ذلك ، ولكن في هذه الحالة لا تكون درجته الا من وقت هذا القيد ، فتضيق عليه المرتبة التي خولها له القانون وتصبح كرهن عادي من حيث تحديد درجته بوقت القيد (٢١١٣)

ولا ينترط في القانون الفرنسي لامتياز البائع من حيث اشراره مباد معين اذا لم يسجل فيه يصبح كالرهن العادي (٢١٠٨) ، فهو مفضل على الرهن التي يقرها المشتري ويقيد قبل تسجيل البيع مهما كان الوقت الذي يفصل التسجيلين ، فلا يخفى على البائع الا من حصول سبب من الاسباب التي توقف سريان التسجيلات ، مثل افلاس المشتري — جرائع لال ٧٩١ — بلانيول ٣١٠٨ — دالوزر اتيك ٥٣٩ وما بعدها والمراجع المذكورة فيه — ونقضي المادة ٢١٠٨ بالزام حافظ الرهنات بأن يقيد من تمه الدين الناشئة عن النقد الناقل للملكية لمصلحة البائعين أو المضمنين الذين دفعوا للتوريد ربحوا على البائع ، والا اثم حافظ الرهنات بموجبات

(١) دي ملسي ١٧١ — فتحي زغلول باشا ٣٧٩

وسنذكر فيما يلي النصوص القانونية الخاصة بترتيب بعض حقوق الامتياز في المنقول ، ونبحث عن القواعد التي يمكن تطبيقها بالنسبة للحقوق التي لم تشملها هذه النصوص ،

٥١٠ — **النصوص القانونية الخاصة بتأسيسها** — قد رأينا أن القانون نص على ان امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور تأتي بعد أداء الديون التي ذكرت قبلها في المادة ٦٠١/٧٢٧ ، أي تأتي بعد حقوق الامتياز العامة ، وهي امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة وللمستخدمين والكتبة والعمالة (٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣).

وان امتياز آلات الزراعة يأتي بعد المصاريف القضائية والاجر (٦٠١ فقرة ٥/٧٢٧ فقرة ٤).

وان امتياز مصاريف حصاد المحصول ، يتقدم على امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة البذور (٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣).

وان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون (٦٠٣/٧٢٩) .

ولم يذكر القانون غير ذلك فيما يختص بالتزام بينها ، على انه يمكن وضع القواعد الآتية :

٥١١ — **تقسيمها بالنسبة لبنائها** — يمكن تقسيم حقوق الامتياز الخاصة المنقولة بالنسبة لبنائها الى ثلاثة انواع وهي :

النوع الاول — مبني على فكرة الرهن الصريح أو الضمني ، ويشمل امتياز المؤجر ، والدائن المرتهن رهن حيازة ، وأصحاب الفنادق ، والوكيل بالعمولة ، النوع الثاني — مبني على فكرة أن الدائن الممتاز وضع الشيء في ملك المدين ، ويشمل امتياز بائع المنقول ، والبذور ، وآلات الزراعة ،

النوع الثالث — مبني على أن الدائن الممتاز حفظ الشيء الذي يقع عليه الامتياز من التلف ، ويشمل مصاريف المحصول ، ومصاريف الحفظ (١) .

٥١٢ — القواعد التي تتبع عند التزام بين امتيازات النوع الاول والنوع الثاني ، أي بين حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن وحقوق الامتياز المبنية على فكرة ان الدائن الممتاز هو الذي وضع الشيء في ملك المدين ، يجب تقديم امتياز الدائن ذي الرهن اذا كان حسن النية ، أي اذا كانت وقت الرهن مجهل سبب امتياز البائع ، اذ يجوز له ان يتمسك بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» ، فيعطى كل امتياز آخر (٢٠١٢ فقرة ٤ فرنسي) .

علي ان القانون المصري ، كالقانون الفرنسي في هذا الخصوص ، جعل مرتبة امتياز بائع البذور وآلات الزراعة قبل امتياز المؤجر (٢) ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٠٢ فقرة اولى فرنسي ، وقررت المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٥ مصري بعد أن ذكرت امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور وآلات الزراعة ، ان امتياز المؤجر « يدفع بعد ما ذكر » (٣) .

واذا كان التزام بينهما أو بين أحدهما وبين النوع الثالث فان المادة ٦٠٣/٧٢٩ تقرر ان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون .

وهذه القاعدة تكون صحيحة وعادلة اذا عملت المصاريف بعد الرهن أو البيع ، اذ بها يسان الشيء الذي يقع عليه امتياز الدائن المرهن والبائع ، ولذلك قدمت مصاريف حصاد المحصول على مصاريف البذور وعلى امتياز المؤجر .

(١) بلايول ٢٦٣٧ .

(٢) استئناف مخطوط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٣) اوبري درر ٢٨٩ نوبة ٥ — بلايول ٢٦٣٨ — جرانولان ٧٢٢ — دي هلتس ١٧٧ .

أما اذا صرفت المصاريف قبل الرهن فان الحال لا يكون كذلك ، اذ لا تعود منها منفعة علي الدائن المرتهن ، ولو كان الشيء هلك ما كان يقرض نقوده أو لطلب رهننا آخر ، والظاهر ان المادة لم تفترض هذه الحالة ، ويجب ان يتقدم فيها الدائن المرتهن والبائع علي الدائن بمصاريف الصيانة (١).

تراحم الدائنين الممتازين من نوع واحد

٥١٣ — قلنا انه بالنسبة للامتياز العام يستوفى الدائتون حقوقهم بنسبة ما لهم (٢) ، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة لبعض حقوق الامتياز الخاصة. فالترتيب بين الدائنين بمصاريف الصيانة في نفس الشيء يكون بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها كما تقدم (٦٠٣/٧٢٩) (٣).

وبين باقي نفس الشيء للمتعاين الذين لم يدفع لهم كل الثمن أو بعضه يفضل الاول علي الثاني الذي أدخل المقول في ملكيته ، والثاني علي الثالث وهكذا ، لان الثاني اشترى الشيء وهو خاضع لامتياز البائع الاول ، ولكن يلاحظ ما ذكرناه ضمن شروط هذا الامتياز من اشتراط وجود الشيء في ملك المشتري ، فاذا سلم المشتري الاول الشيء الى المشتري الثاني فان البائع الاول لا يمكنه استعمال امتياز (٤) .

(١) جرانولان ٧٢٤ — دي هلتس ١٧٦ و ١٧٧ — بلانيول ٢٦٣٩

(٢) بودري ودي لوان ٧٥٤ — ٧٥٦ — جيلوارد ١٥٢ و ١٨٦٧ — بلانيول

٢٦٢٢ و ٢٥٤٦

(٣) نيثة ٤٧٩ — اوري ورو ٢٨٩ نوبة ٧ مكررة — بودري ودي لوان ٧٦٦ — بيدان ٤٨١

— بلانيول ٢٦٤٠

(٤) نيثة ٦٧ — تهن فرنسي ١٤ ابريل ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ٢٩٧ ١٩٦ فبراير

١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٧٦٨ — اوبري ٢٥٦ —

بلانيول ٢٦٤٠

أما بين الدائنين المرتهنين فقد تقدم بان ذلك عند التكلم على رهن
الحيازة (١).

انقضاء حقوق الامتياز

٥١٤ — تنقضي حقوق الامتياز بنفس الاسباب التي ينقضي بها الرهن
التأميني (٢).



(١) نيف ١٤١ — يلايول ٢٦٤٠

(٢) جرانمولان ٨٠١ — دي هاتس ١٨٣

حق الحبس^(١)

Droit de rétention

٥١٥ — تعريف — حق الحبس هو الحق الذي بمقتضاه يكون للدائن ان يمنع عن رد الشيء للمالك لمدينه^(٢) والموجود تحت يده الى حين استيفاء دينه بتمامه ، (راجع ٥٥٤ فقرة ٦٧٨/٥) ، ولو ان الشيء الذي تحت يده لم يعط اليه علي سبيل رهن الحيازة^(٣).

Aubry et Rau — § 256 bis.

(١)

Baudry Lacantinierle et de Loynes — Du nantissement, des privilèges et des hypothèques § 220.

Beudant — § 238.

Dalloz. Pratique — t. X, 1924 (mot Rétention).

Demante et colmet de Santerre — t. IX, 1891.

Guillouard — Traité du nantissement et du droit de rétention, 1896.

Huc — t. VII, 1900.

Laurent — t. XXIX , 1878.

Planiol — t. II, § 2514.

De Hults — t. IV (mot Rétention).

Grandmoulin — § 802.

Halton — t. II, p. 332 — 335.

(٢) راجع تلمة ٥٢٠

(٣) بلانيرول ٢٠١٥ — دي ملتس ١

٥١٦ — مبناه — حق الحبس مبني على قواعد العدل التي تقتضهاها

لا يجوز لاحد ان يثري على حساب غيره ، فاذا صرف انسان مصاريف علي العين التي في حيازته فيجب علي من له الحق في الشيء أن يدفع المصاريف التي صرفت عليه قبل أن يطلب رده اليه ، ويكون لمن صرف هذه المصاريف الحق في أن يحبس الشيء لديه حتى تدفع اليه .

وقد يكون مبني حق الحبس أن من وجب عليه الوفاء بتسليم شيء مقابل وفاء الطرف الثاني بتمسك آخر بسبب نفس الشيء يكون له أن يحبسه اذا رفض الثاني القيام بتمهده ، وليس لهذا الاخير أن يطلب رد الشيء اليه من غير أن يقوم هو بتنفيذ تمهده الملزم به بسبب الشيء *exception on adempti contractus* ، ويظهر ذلك علي الخصوص في العقود الملزمة للطرفين . ، مثل البيع والمعاوضة ، فالبائع الذي يرفض تسليم العين لان الثمن لم يدفع اليه يصح له استعمال حق الحبس لان له حق طلب فسخ العقد ، فمن باب أولي يكون له حق الحبس .

٥١٧ — شروط — يشترط في حق الحبس شرطان :

- (١) حيازة الشيء ، أي أن يكون الشيء تحت يد الدائن حتى يمكن حبسه (١) .
- ولكن يجب ألا تكون الحيازة حصلت بطريقة غير قانونية *Irrégulière* (٢)
- وليس بشرط أن يكون الحبس بمعرفة الدائن شخصيا ، فيجوز ان يحوز الشيء شخص آخر بدلا عنه (٣) .
- (٢) أن توجد علاقة سيديّة أو رابطة بين الدين والشيء .

(١) ٢٥ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ — Agen ٢٤ مارس ١٨٩٤
 دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ — قانون هنري ١٥ أبريل ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ — ١ — ١٠٢
 (٢) دالوز براتيك ٦٨
 (٣) جيلوارد ٤٥

٥١٨ — من له التمسك بحق الحبس — يشترط فيمن يريد التمسك بحق الحبس أن يكون دائما .

ويجب أن يكون دينه حقيقيا certaine (١) ، وأن يكون مستحق الطلب exigible ، لأن استعمال حق الحبس طريق غير مباشر لا كراه للمدين على الدفع ، وهذا الاكراه لا يمكن استعماله قبل حلول الدين (٢) . ولا يشترط أن يكون الدين خاليا عن النزاع liquide (٣) .
ويقرر البعض إنه يجوز استعمال حق الحبس بمقتضى التزام طبيعي لمن يكون دائما بمقتضاه (٤) ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لأنه يترتب عليه اكراه للمدين على أداء الالتزام الطبيعي ، وهذا يخالف للقواعد العامة (٥) .

٥١٩ — الاموال التي يجوز مبيعها — حق الحبس يجوز أن يقع على العقارات كما يقع على المنقولات (٦) .
ولكنه لا يقع على الاشياء المنقولة ، لئلا يمتدح حيازتها مادياء ، مثل الديون (٧) ،

(١) اورلينس ٢٣ يونيو ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٦٣

(٢) جيلوارد ٣٩ و ٤٢

(٣) اورلينس ٢٣ يونيو ١٨٩٨ للتقدم — جيلوارد ٤٢ — هوك ١٦٩ — Naquet
في ميري ١٩٢٠ — ١ — ٢٠٢ المدون الثالث — عاكس ذلك نقض ١٧ يونيو ١٩١٤ ميري
١٩٢٠ — ١ — ٢٠١

(٤) جيلوارد ٤١ — هوك ١٦٩

(٥) فرنسي ١٢٣٥ — يودري ٢٤٤ — ٢

(٦) جرائمولان ٨١٤ — جيلوارد ٢٨ — هوك ١٧٠

(٧) Agen ٢ مارس ١٨٩٧ تحت حكم النقض ١٣ يوليو ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦

وحق الانتفاع (١)، ولكن السند أو الورقة المثبتة للدين أو للحقوق الأخرى يجوز حبسها باعتبارها شيئاً مادياً (٢). ولا يقع الحبس على الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تقبل التملك الخاص (٣).

٥٢٠ — لا يشترط أنه يكون له الشيء مملوكة للمدين — الاصل أن يكون الشيء مملوكاً لمن في ذمته الدين، ولكن قد يكون الأمر بخلاف ذلك، إذا خصص الغير ماله لضمان دين على آخر، أو إذا جهل الدائن أن الأشياء التي تحت يده ليست مملوكة لمدينه، فكون الامتعة التي يحضرها المسافر مملوكة للغير لا يمنع صاحب الخان من حبسها إذا كان مجهول ذلك، كذلك المؤجر له حبس المنقولات التي يضمها المستأجر في المكان المؤجر وإن كانت مملوكة للغير إذا جهل ذلك (٤). ويجوز أن يستعمل الدائن حق الحبس على الشيء المملوك له، إذا ألزم بسبب قضائي بنقل الحيازة للغير، وكان قد صرف على الشيء مصاريف مما يلزم ذلك الغير بدفعها، مثال ذلك حالة مالك الرقبة أو المؤجر الذي يصرف على الشيء موضوع حق الانتفاع أو الاجارة، والذي توجد في حيازته مصاريف تكون واجبة على المنتفع أو المستأجر (٥). ولا تمنع صفة المدين استعمال حق الحبس، فيصح استعماله ضد الحكومة.

(١) جياوارد ٢٩ — Guénée في دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٦٠٢ المودكا في مرة ١ —
عكس ذلك دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ نوة ٢ — ٤
(٢) دالوز براتيك ٣
(٣) تولوز ٢٩ ديسمبر ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ١٩١
(٤) دالوز براتيك ١٠
(٥) دالوز براتيك ١١

٥٢١- ملأ من الحبس في القانون الفرنسي — لم يأت القانون الفرنسي بغير عام عن حق الحبس ، بل ذكره في احوال خاصة فقط ، وكان ذلك سببا لاختلاف الرأي اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجب قصره على الاحوال الوارد فيها نص صريح ، أو انه يجوز تعميمها ، فرأى بعض الشراح ان حق الحبس في قوة حق امتياز البدائن على العين التي تحت يده فلا يجوز التوسع فيه (١) . ورأى اغلب الشراح والمحاكم جواز التوسع ، لان الاحوال الخاصة المذكورة في القانون ما هي الا تطبيق لقاعدة عامة ، الا ان هذا الفريق الذي يري عدم الاقتصاد على الاحوال المنصوص عليها في القانون قد انقسم الى قسمين : (١) القسم الاول يري ان حق الحبس لا يوجد الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

- (١) ان توجد رابطة بين المصاريف التي تعمل وين الشيء المحبوس ،
 - (٢) ان يكون حبس الشيء بناء على عقد أو شبه عقد ،
 - (٣) ان تكون المصاريف التي عملت متعلقة بتنفيذ العقد أو شبه العقد .
- وعلى ذلك يكون حق الحبس المستمير الذي تتوافر فيه هذه الشروط ، ولكن لا يكون لواضع اليد حسن النية من أجل المصاريف التي صرفها على العقار ، فليس له أن يحتج به ضد المالك الذي يطلب استرداد عقاره ، بما انه لا يوجد بينه وبين هذا المالك عقد ولا شبه عقد (٢) .

ب) القسم الثاني ، ومنه احكام المحاكم ، يذهب الى ابعد من ذلك ، اذ يقرر هذا الحق كلما وجد الشيء في حيازة المدين وكانت هناك علاقة سببية أو ارتباط *corrélation ou connéxité; debitum cum re junctum* بين الدين والشيء

(١) Bastia ٢ فبراير ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٢ — ١٠٩ — لوران ٢٨٦ — بونت

٢ نبذة ١٢٩٨

(٢) ابري دهر ٢٥٦ مكررة نوبة ٩ — بودري ودي لوان ٢٣٤

المراد حبسه (١) ، فلا يشترط وجود عقد أو شبه عقد بين الطرفين ، ولكن لا يمنع هذا الحق الا اذا كان الخائن حسن النية (٢) ، فواضع اليد على العقار له ان يحبسه حتى يدفع اليه المالك الذي يطلب استرداده للمصاريف التي صرفها .
وانه وان كانت اغلب مسائل حق الحبس خلافية في فرنسا الا ان الكل يجمع على انه يجب تحديد استعماله ، فلا يجوز للدائن في كل الاحوال التي يتصادف فيها وصول مال المدين الى يده .

٥٢٢ — في القانون المصري — لم يترك القانون المصري حق الحبس موصفا للاخلاف كما هو الحال في القانون الفرنسي ، بل افرد له فصلا خاصا جعل أساسه المبدأ الذي استقر عليه الرأي في فرنسا ، فطبق هذا المبدأ في المادة ٦٠٥ / ٣١ التي نصها :

« يكون الحق في حبس العين في الاحوال الآتية ، فضلا عن الاحوال الخاصة المصرح بها في القانون :
أولا — للدائن الذي له حق امتياز ،

ثانيا — لمن اوجد تحسينا في العين ، ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب علي مصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال ،
ثالثا — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها » .

٥٢٣ — من الحبس مصرره القانون — مصدر حق الحبس القانون لا الاتفاق ، الا في حالة عقد الرهن الحيازي ، أو المقود التي تتضمن رهنا حيازا

(١) قرض ٢٦ ابريل ١٩٠٠ سري ١٩٠١ — ١ — ١٩٣ — جيلارد ٥١ — ييدان ٢٤٣ — كولان وكايتان ٧٨١ و ٧٨٢ — ديمايت وكوليه دي ساتير ٥ مكررة .
(٢) قرض ١٣ يولي ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٢٢ — روابل ١٨ ديسمبر ١٨٥٦ دالوز ٥٧ — ٢ — ١٠٩ سري ٥٧ — ٢ — ٥٠٨ — دواي ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ — ٢ — ٢٢٣

ضمناً ، مثل حق ارباب الحفلات ، على انه حتى في هذه الحالة أيضا وان وجد حق الحبس بسبب المقد أو الاتفاق قان القانون هو الذي يحوله (١) .

ولا يجوز في غير ذلك ان يقرر بمقتضى الاتفاق حق حبس حقيقي ، أي حق حبس يمكن الاحتجاج به ضد الغير ، فانه بلا شك ليس ممنوعا على مالك الشيء المقبول ان يسلمه الي دائمه وان يحوله حق ابقائه لديه حتى يستوفى كامل دينه ، ولكن مثل هذا الاتفاق لا يمكن الاحتجاج به على الغير مثل حق الحبس الذي هو حق عيني (٢) .

٥٢٤ — الحبس موعيني — اختلف الرأي في فرنسا بالنسبة لطبيعة حق الحبس ، هل هو حق عيني أم لا ، فمن رأى البعض انه حق عيني (٣) ، ومن رأى البعض الآخر انه حق شخصي لانه لا يعطى حق التبعية (٤) ، أما القانون المصري فقد وضع حدا لهذه الخلاف بتحويل حق الحبس صفة الحق العيني ، اذ ذكرت المادة ١٩/٥ حق الحبس بين الحقوق العينية ، وذكرته مواد أخرى في القانون باعتباره حق عيني .

فالمادة ٩٢/١٤٦ مدني قررت : « التعهد باعطاء حق عيني على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الاخلال بحق الامتياز والرهن العقاري والحبس » .
والمادة ٢٥٣/١٨٩ الخاصة باستبدال الديون بتغير الدين (الاستبدال المادي novation objective) ذكرت حق المتعاقدين في ان يتفقا على أن التأمينات

(١) دي هلتس ٩

(٢) دي هلتس ٢

(٣) جيلوارد ١٩٢٣ — سيدان ٢٥١ — بونت العقود الصغيرة ٢ نسخة ٣٥ وما بعدها

(٤) ادري ورو ٢٥٦ مكررة نوة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٨ و ٢٤٥ —
بلايول ٢٣٣٥ و ٢٣٣٦ — موك ١٧٣ — دالوز براتيك ٩٩

المالية (garanties réelles) ، كالاقتيازات ورهن العقار وجنس العين ، تكون
تأميناً على الدين الجديد ...

فلا يوجد شك في أن الشارع المصري أراد اعتبار حق الحبس حقا عينيا ،
ولكنه لا يترتب عليه حق تتبع حقيقي ، بل حق تتبع من نوع خاص كما
سيجيء (١).

احوال حق الحبس

٥٢٥ — اربع مالمات — أجاز القانون حق الحبس في أربع حالات
نص عليها في المادة ٦٠٥/٧٣١ المتقدم ذكرها ، وسنتكلم على هذه الحالات في
التبذ الآتية :

(١) الاحوال المصرح بها في القانون

٥٢٦ — رخص القانون لبعض الدائنين في أحوال خاصة بحق الحبس ،
واغلب هذه الاحوال في العقود الملزمة للطرفين synallagmatiques ، لانه كما
تقدم كما ترتب على العلاقة القانونية للوجود بين شخصين التزامات متبادلة
فلا حدهما ان يحبس ما يكون ملزما بتسليمه الى الآخر اذا كان هذا الآخر لا يقوم
بتأدية ما هو ملزم به .

٥٢٧ — البائع الذي لم يرفع البير الثمن — تطبقا للبدا المتقدم فيه
نص القانون صراحة على حق الحبس لمصاحبة البائع الذي لم يدفع اليه الثمن ، اذ
قررت المادة ٢٧٩/٣٥٠/١٦١٢ « البائع الحق في حبس المبيع في يده لحين
استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلاً أو بعضاً على حسب الاتفاق ولو عرض

المشتري عليه رهنا أو كفالة، هذا ان لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشتري بعد البيع أجلا لنفع الثمن لم يحل « (١) .

٥٢٨ — المشتري وفاء — بناء على المادة ٣٤٤/٣٠ لا يجبر المشتري وفاء على رد الشيء المباع الا اذا دفع اليه الثمن والمصاريف اللازمة .

٥٢٩ — الوريع — بمقتضى المادة ٤٨٨/٥٩٧/١٩٤٨ لحافظ الوديمة حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له من المصاريف المتصرفه منه لحفظها والتعويضات بدل الخسارات التي نشأت له عنها (٢) .

٥٣٠ — الوكيل بالعمولة — بمقتضى المادة ٨٥/٨٩ و ٩٥/٩٤ تجارى للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده (٣) .

٥٣١ — القبروراه — بمقتضى المادة ١٢٥/١٢٥/٣٠٦ تجارى بحرى يجوز للقبرودان ، أى ربان السفينة، أن يطلب ايداع البضائع التي في السفينة عند غير أصحابها اذا لم تدفع أجرتها أو الخسارة العمومية والمصاريف وذلك لحين دفع المستحق له .

(٢) حق حبس الدائن الذى له حق امتياز

٥٣٢ — نصت على هذه الحالة المادة ٦٠٥/٧٣١ كما تقدم ، وعبر عنها في النسخة الفرنسية من القانون الاهلي هذه العبارة من الفرنسية :
Au profit du créancier nantissant هذه العبارة من الفرنسية :
١٦١٣

(١) راجع استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ من ٢٥٥) ٢٥ مارس ١٩٠٨ (٢٠ من ١٣٧) ١٦ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ من ٧١) — راجع ايضا مدني ٢٨١/٢٥٣ / ١٦١٣

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٨٨٩ (من ٣٩٢)

(٣) راجع استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩٠٢ مجموعة التشريعات والاحكام (١٤ من ٣٤٤) ٩ نوفمبر ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ من ١٠ .

Au profit du créancier nantissant, d'un privilège sur le gage, et d'un privilège sur le mobilier du créancier, أي للدائن المرتهن الحائز للعين المرهونة زيادة على امتيازهم، فالنص الاهلي أوسع من النص المختلط، وينطبق على الدائن المرتهن رهن حيازة، كما ينطبق على غيره من الدائنين الممتازين.

٥٣٣ — الرائس المرتهن رهن مبادرة — حق الحبس مغلول للدائن المرتهن رهن حيازة (١)، سواء اكان عقاريا أم منقولا، وسواء اكان الرهن صريحا أم ضميا، كحق حبس الوكيل بالعمولة على البضائع التي في حيازته لحساب الموكل (نجاري ٨٥/٨٩ و ٩٤/٩٥)، وان كان حقه مذكورا أيضا بصريح، أو حق حبس المؤجر على المتقولات الموجودة في الامكنة المؤجرة، وحق حبس صاحب الخان أو الفندق على الامتعة التي يحضرها المسافر في الخان، وحق الحبس الناتج عن الفاروقة (٥٥٣ مدني أهلي)، وحق حبس الجمر على البضائع الواردة لدفع الرسوم والمصاريف والقرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من لائحة الكارك) (٢).

٥٣٤ — سائر الرائسين الممتازين — نظرا لكون عبارة المادة ٩٠٥ أهلي طاعة، وليست قاصرة على الدائن المرتهن رهن حيازة، فالظاهر منها انه

(١) راجع اسبوط الابتدائية حكم استثنائي ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣ : عقد الرهن الجيازي يطبق الدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة والاستيلاء على فلتها حتى السداد، فإذا يمتد الدين بالزاد الجبري فللدائن حق حبس الدين الي الذي يتم توزيع الدين الذي رسا به الزاد ويستلم الدائن قيمة الدين - راجع أيضا استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٢٧

(٢) جبرائيل ٨١٥

ليجوز أيضا لكل دائن ممتاز أن يجبس الشيء للملك المدين لحين استيفاء دينه ، وعلى ذلك اذا تعدد الدائتون وكان لهم امتياز لدفع ديونهم واتحدت صفتهم ، كانوا كأول عملة مثلا ، فان من يكون تحت يده شيء من أملاك المدين يكون ذلك الشيء تأمينا خاصا به بفضل عن الآخرين (١) .

(٣) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة *Impenses utiles*

٥٣٥ — المصاريف النافعة المضمومة بحسب الحبس — يكون حق الحبس في الاحوال التي يلزم فيها المالك بدفع هذه المصاريف . وهذا الحق يضمن كل ما صرف من المصاريف النافعة ، أو يضمن فقط ما رتب على ما صرف من زيادة القيمة التي حصلت في الشيء حسب الاحوال كما تقول المادة ، وذلك لان المصاريف متى كانت نافعة فانها تكون واجبة كلها اذا كان الذي صرفها حسن النية ، أي كان يعتقد انه مالك للشيء الذي حصلت فيه التحسينات ، أما اذا كان سيء النية ، أي يعلم انه ليس مالكا للشيء ، فان ما يكون واجبا هو فقط ما زاد في قيمة الشيء ، ويحتسب الزيادة باعتبار وقت الرد (٢) .

٥٣٦ — المصاريف النافعة غير المصرح بها — حق الحبس يفترض الجائزة *détention* كما تقدم ، ويجب أن يكون الشيء وصل الى يد الحائز بطريقة مشروعة ، ويكون ذلك في أغلب الاحوال باتفاق بين الحائز والمالك ، فالشخص الذي يستولى على الشيء بدون اذن مالكة ويجري فيه تحسينات لايحميه

(١) ماتون ص ٣٣٤

(٢) دي هتس ١٣ — راجع ٥٨٨ / ٧١٤ / ٢١٧٥ وثيقة ٣٣٢ من هذا الكتاب

القانون بمنحه حق الحبس ، لان حق الحبس مبني على قواعد العدل ، وليس من العدل أن يحرم انسان من ملكه ثم لا جال لارتدادده يجبر على أن يدفع مقدماً مبلغاً من المال يعادل ما صرف من أجل التحسينات التي لم يكن في نيته عملها ، وقد لا يكون في حالة تسمح له بدفع هذه المصاريف ، فيحرم من ملكه نهائياً بحجة ان غيره أجرى به تحسينات (١) .

وفي حالة ما اذا كانت الحيازة بمقتضى عقد سابق فالظاهر انه يجب أن تكون المصاريف النافعة ذات صلة بالعقد الذي حصلت بمقتضاه الحيازة ، وأن يكون مخولاً للجائز بعملها ، فتتأ في الرهن الجيازي أو الوديعة أو الاجارة أو العارية لا يكون للدائن المرتهن أو الوديعة أو المستأجر أو المستعير حق من أجل المصاريف النافعة التي يعملها ، وبالتالي حق الحبس ، فيما عدا مصاريف الحفاظ أو الضيانة ، وحتى بالنسبة لهذه المصاريف فقط في حالة ما اذا لم يكن مكلفاً بعملها بلا مقابل (٢) .

٥٣٧ — واضع البر سيء النية — لواقع اليد سيء النية *possessionneur de mauvaise foi* حق الحبس من أجل المصاريف النافعة بمقدار ما زاد في قيمة الشيء *plus-value* ، وذلك لان له أن يكتسب الملكية بمضي خمس عشرة سنة بشرط أن يضع يده بصفة مالك طول هذه المدة ، فمضي المدة طريقة قانونية لا اكتساب الملكية ، وأعمال الملكية التي يجريها في خلال هذه المدة بقصد قلب وضع يده الى ملكية لا يمكن اعتبار انها غير قانونية *illicite* .
ويلاحظ ان القضاء الفرنسي لا يمنع واضع اليد سيء النية حق الحبس من

(١) دي هلتس ١٦ .

(٢) نبهة ١٦٠ — دي هلتس ١٧ — راجع أيضاً ٢٦/٢٥ مدني

أجل المصاريف، ولكن الحال بعكس ذلك في القانون المصري، فله حق الحبس، مثاله الذي يبنى على أرض الغير (١).

(٤) حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية

Impenses nécessaires

٥٣٨ — كل المصاريف الضرورية — يكون حق الحبس من باب أولى من أجل المصاريف الضرورية، أو مصاريف الصيانة، إذ لولا هذه المصاريف لهلك الشيء، وضاع على صاحبه، فيكون من العدل ألا يرد إلا بعد دفع المصاريف التي علمت لحفظه وبقائه (٢).

ولذلك يكون حق الحبس من أجل كل ما صرف من هذه المصاريف، سواء أكان الحائز للشيء حسن النية أم سيئ النية (٣).

ما يترتب على حق الحبس

٥٣٩ — الاحتجاج برضا الغير — يترتب على حق الحبس تفويض الدائن عدم ترك الشيء وجسه حتى يدفع إليه دينه المضمون بهذا الحق (٥٥٤ فقرة ٥/٦٧٨) ، وهو حق عيني كما تقدم، ولذا يجوز الاحتجاج به

(١) قارن ١٨٩٨/٩٠/٥٥٥ — راجع استئناف مخطوط ٣٠ مارس ١٨٩٨ (١٠ من ٢١٦) ١٦٤ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ من ٢٥) ٢٢٤ مايو ١٩٠١ (١٤ من ٣٢٤) ، ١٢ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ من ٥٠) ١٠٤ مايو ١٩٠٢ (١٤ من ٢٨٤) .
(٢) راجع المادة ٤٧١/٥٨٣/١٨٩٠ بالنسبة للمستفيد من المصاريف الضرورية

غير (٣) دي مجلس ٢١ — دالتون ص ٣٣٤

ليس فقط ضد المدين مالك الشيء الذي في حيازته ، بل أيضا ضد الغير (١) ، ففى المنقول يجوز له الاحتجاج به ضد المشتري الذى يريد استلامه وضد دائنى المالك الماديين أو المتأخرين (٢) ، وفى العقار يجوز له الاحتجاج به ضد المشتري وضد الدائنين حتى المرتهنين بدون احتياج الى التسجيل Inscripton ou transcription (٣).

٥٤٠ — من التمتع — حق الحبس يعطى حق التمتع كما تقدم ، لكن لا يترتب عليه حق التمتع بمناه الحقيقي ، لانه وان كان حقا عينيا الا ان وجوده مبنى على شرط الحيازة ، فيزول بزوال الحيازة لاي سبب ، وبما ان حق التمتع لا يمكن استماله الا اذا حاز الغير الشيء ، فلى ذلك لا يترتب حق التمتع الحقيقي على حق الحبس (٤).

وبجوز لصاحب حق الحبس ان يدفع بمقتضى حقه هذا التحول له بمقتضى القانون دعوى الاستحقاق أو التعوي التى يراد بها منعه من الحيازة ، ولكن ليس له ان يرفع هو نفسه دعوى استرداد الشيء (٥) ، وقد قررت المادة ٥٥٤/٦٧٨ كما رأينا انه يجوز ان يكون لصاحب حق الحبس الحق فى الاحتجاج على جميع الدائنين الآخرين بحبس ما تحت ايديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم .

٥٤١ — من الاولوية — لا يمنع حق الحبس الدائنين من الحجز

(١) بودري ودي لوان ٢٢٧ — جيلوارد ١١١ — اوبرى ورو ٢٥٦ مكررة — بلانيول ٢٥٣٦ و ٢٩٢

(٢) استئناف مخطط ١٤ يونيو ١٨٧٧ الجمعية الرسمية المخططة سنة ٧٧ ص ٣٩٦
(٣) راجع دي هلتس بنة ٣١ — جرانغولان ٨٢٦ — استئناف مخطط ١٤ يونيو ١٨٧٧ الجمعية الرسمية المخططة سنة ٧٧ ص ٣٦٩ — جرجا الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣
الحقوق ١٨ ص ٢٤

(٤) دي هلتس ٢٩

(٥) هاتون ص ٣٣٥ — دي هلتس ٣٥

وطالب بيع الشيء المحبوس، وليكن الدائن الذي يكون له حق الحبس يحصل بطريقة غير مباشرة على دفع دينه إليه بالأولوية على غيره، بمعنى أنه يجوز له أن يحتج به ضد الرايبي عليه المزداد (١).

فحق الحبس بمثابة حق امتياز، اذ يحول لمن له هذا الحق أن يستوفى دينه قبل غيره من الدائنين، غير أنه يوجد هذا الفرق بينه وبين الدائن الممتاز، وهو أنه لا يجوز له أن يطلب بيع الشيء والا لعد ذلك تنازلاً منه عن حق الحبس واستوي مع الدائنين الماديين (٢).

وينتج مما تقدم أن حق الحبس وإن كان حقاً عينياً بنص القانون إلا أنه حق عيني من نوع خاص *sui generis*.

٥٤٢ — مقرون بالتزامات من له من الحبس — فيما يختص

بمقوق والتزامات صاحب حق الحبس تطبق القواعد المقررة بالنسبة لرهن الحيازة (٣)، فيجب عليه أن يحفظ الشيء ويضيق بصيائه كاعتشاء رب الأسرة المعنى بأموره (٤)، والا يستعمل الشيء نفسه الا اذا وجد تصريح صريح أو ضمنى بذلك الخ (٥).

٥٤٣ — عدم تجزئ من الحبس — حق الحبس مثل الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة (٦)، أى أنه يكون على كل الشيء وعلى كل جزء منه ما دام لم

(١) استيفاء مخطوط ٣١ يناير ١٨٩٤ (١٩٩ ص ١٢٧) — جرائد لوان ٨٢٧ — نقض ٣١ مارس ١٨٥١ دالوز ٥١ — ١ — ٦٥ — يودري ودي لوان ٢٤٨ — أوبري ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٢٣

(٢) جرائد لوان ٨٢٧ — يودري ودي لوان ٢٥١ — ١ — جيلوارد ١٠٧

(٣) نوتة ١٥٣ وما بعدها — دي هلتس ٣٤

(٤) جيلوارد ١٠٨

(٥) دالوز يرايك ٦٨

(٦) نقض فرنسي ١٣ مايو ١٨٦١ سيري ٦٦ — ١ — ٨٦٥

يؤف بكل ما هو مستحق اليه من أصل وفوائد ومصاريف (١).

انقضاء حق الحبس

٥٤٤ — بأن حق الحبس حق تبني فينقضي بانقضاء الدين (٢)، وينقضي بصفة أصلية بهلاك الشيء أو بتنازل الدائن الصريح أو الضمني، كما اذا تخلى باختياره عن الشيء (٣).

ولا يسود ثانيا اذا وصل الشيء الى يده بسبب آخر (٤).

-
- (١) اوبري ورو ٢٥٦ مكررة ونوّة ١٩ — بودوي ودي لوان ٢٤٤ — جيلوارد ٢٦ و ١٠٥ — بلايول ٢٥٣٤ — عكس ذلك لوران ٣٠١
 (٢) بودوي ودي لوان ٢٥٠ — جيلوارد ٢٧
 (٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥٨ ص ٥٨) ٢٤ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦٩)
 ٣ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦٩) — قارن ٨ يولي ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٤١
 (٤) جرانمولان ٨٣١ — جيلوارد ٩٨ وما بعدها — دي لوان ٢٤٥ و ٢٥٠

اثبات الحقوق العينية

٥٤٥ — اعلام القانون المرنى — تكلم القانون المدنى فى المواد ٦٠٦ —

٦٢١/٧٣٢ — ٧٤٩ على الاحكام الخاصة باثبات الملكية والحقوق العينية ، و فرق بين حالتين ، اثبات الملكية والحقوق العينية فى حق المالك السابق ، أي فيما بين المتعاقدين ، و اثباتها بالنسبة للغير .

ففيما بين المتعاقدين تقضى المادة ٦٠٦/٧٣٢ بأنه فى جميع المواد ، أي سواء ا كانت مدنية أم تجارية ، و سواء ا فى المنقول أم فى العقار ، ثبتت الملكية والحقوق العينية بسند للملكية أو الحق العيني ، سواء ا كان عقدا Contrat ، كعقد البيع ، أم باى شيء tout fait . يترتب عليه انتقال الملكية قانونا ، كضى المدة . أما بالنسبة للغير المتعاقدين فتشترط المادة ٦١١/٧٣٧ وما بعدها التسجيل فى العقار بخلاف المنقول فالملكية فيه تنتقل بالنسبة للغير بالتسليم .

٥٤٦ — تعديلا لها — تعدلت فى سنة ١٩٢٣ الاحكام المتقدمة فيما يخص

بالمواد العقارية اذ صدر القانون مرة ١٨ بالنسبة للقضاء الاهلى ومرة ١٩ بالنسبة للقضاء المختلط ، و بمقتضاها اصبح التسجيل واجبا لانتقال الملكية والحقوق العينية ، سواء بالنسبة للمتعاقدن أم بالنسبة للغير ، و ترتب على ذلك الفاء كثير من مواد القانون المدنى ، ومن بينها معظم المواد الخاصة باثبات الحقوق العينية (١) .

(١) راجع مادة ١٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ : « تلغى المواد ٤٧ و ٥٢ و ٥٥ و ٦٠٦ و ٦١١ و ٦١٢ و ٦١٣ و ٦١٥ و ٦١٦ و ٦١٧ و ٦١٨ و ٦١٩ من القانون المدنى للمحاكم الاهلية ، وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون او يخالف القرار الذي يصدر طبقا للمادة السابقة ، وذلك مع مزاواة نصوص المادتين ١٢ و ١٤ و ١٤ من هذا القانون »

ومادة ١٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ : « تلغى المواد ٦٩ و ٧٥ و ٦٧٤ و ٧٣٢ و ٧٣٥ و ٧٣٧ و ٧٣٨ و ٧٣٩ و ٧٤٠ و ٧٥٢ و ٧٤٣ و ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٦ من القانون المدنى للمحاكم المختلطة » وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون ...

قانون مكدلك المواد ٤٥ و ٤٨ و ٩١ و ٩٢ و ٢٦٦ و ٢٧٦ و ٣٤٠ مدنى اهلى

أما احكام القانون المدني فيما يختص بالمنقول فلم يطرأ عليها تغيير .

في المنقول

٥٤٧ — خلافا للعقار لا يشترط في المنقول التسجيل ، سواء بالنسبة للمتاعدين (١) أم بالنسبة للغير ، فالنسبة للمتاعدين تثبت الملكية بسندها ، وبالنسبة للغير تثبت بالحيازة ، وقد جاء في المادة ٦٠٧/٧٣٣/٢٢٧٩ : « وثبتت الملكية في المنقولات في حق كل انسان بمجازتها المترتبة علي سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته » .

فبمقتضى هذه المادة لا تثبت الملكية في حق المالك السابق فقط ، بل في حق كل انسان *La possession contre toute personne* بالحيازة .

والحيازة ، أى وضع اليد ، تفترض انها حصلت من الحائز بصفة مالك وبحسن نية ، ومن يريد استرداد الشيء عليه اثبات العكس ، وفي ذلك يقول المادة ٦٠٨/٧٣٤ : « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح *le titre* وحسن الاعتقاد *la bonne foi* الا اذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم في حالى السرقة والضياع » .

وقد تقدم تفسير قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » في كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ، وكذلك شرح حالى السرقة والضياع ، فلا نرى داعيا لتكرار ما قلناه .

في العقار (٢)

٥٤٨ — تعدد جهات التسجيل — تعدد الجهات القضائية في مصر اوجب

(١) راجع ما تقدم بنية ٥٤٥ .

(٢) Jules Wathelet-Le régime actuel de publicité immobilière en Egypte et l'institution des livres fonciers — (l'Egypte Contemporaine, 1928, p.305-387)

لعدد جهات الاشارة المتعارى، حيث توجد ثلاث جهات يمكن فيها اجراء التسجيل وهي:

- (١) أقلام التسجيل بالحاكم المختلطة (٧٥٠ مدني مختلط وما بعدها)،
- (٢) أقلام الحاكم الشرعية المختصة بتسجيل العقود النافذة لاحقوق العينية العقارية والعقود المقررة للرهن الجازي والقسمة والوقف ، ولكنها لا تسجل الرهون التأمينية لان أحكام الشريعة الاسلامية لم تأت بها (راجع مادة ٣٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية)،

(٣) أقلام كتاب الحاكم الاهلية اذ يقتضى المادة ٤٧ من لائحة ترتيب الحاكم الاهلية « يلزم أن يكون بطرف كتابة الحاكم الابتدائية دقائر للرهنات والتسجيل والقيّد، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات ، وتكون العقود التي يحرم رؤها في قوة العقود الرسمية ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة » (راجع ايضا مدني ٦٢٢ وما بعدها).

ولكن وان كانت النصوص المذكورة تقضي بإيجاد أقلام للتسجيل بالحاكم الاهلية الا ان هذه الاقلام لم تنظم، فلا يوجد بالحاكم الاهلية غير دقائر لتسجيل الاوراق والاحكام المذكورة في المادتين ٥٤٠ و ٥٨٩ مرافعات فيما يتعلق بنزع الملكية (اعلان التنبيه بالنفع ، حكم نزع الملكية ، حكم دسو المزايا)، ولتسجيل

وقد نشرت ترجمة هذا البحث بمجلة الحمامة ٧ ص ٦٢٢ وما بعدها
 الياس روافيل عياني — بحث في نظام التسجيلات العقارية (الحمامة ٥ ص ٤٠٤)
 عزيز خاني بك — الحمامة ٧ ص ٢٣٦ تمليقا على حكم محكمة فئوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦
 حامد فهمي الحامى — تأثير قانون التسجيل الجديد على قضايا الشفعة (الحمامة ٥ ص ٧٢٩)
 عبد الوهاب محمد الحامى — بحث في قانون الشفعة وقانون التسجيل (الحمامة ٥ ص ٨٤٧)
 ملاك كامل الحامى — قانون التسجيل الجديد ، الاثر الرجعي للتسجيل (الحمامة ٦ ص ٩١٠)
 حامد فهمي الحامى — التقدم الخفي وقانون التسجيل الجديد (الحمامة ٧ ص ٩٧)
 عبدالسلام ذهبي بك — السبب الصحيح في التقدم الخفى والاضاع التكبكية في التسجيل الجديد (الحمامة ٧ ص ٤٥٣) — التسجيل وحماية المتعاقدين والذير ، مطبعة الاهناد ١٩٢٦

حتى الاختصاص على العقار (٥٩٥ مدني و٦٨١ مرافعات)، وتسجيل الاوراق المذكورة في المادتين ١٨ و ١٤ من قانون الشفعة ، وكذلك لتسجيل بعض اوراق ذات صفة ادارية خاصة بمسائل ردم البرك (١) .

وتعدد جهات التسجيل يترتب عليه تعدد الشهادات التي يحجب على الغير استخراجها للعلم بمركز العقار القضائي، وهذا من اكبر عيوب نظام الاشهار العقاري في القطر المصري.

وقد شعر الشارع بذلك ، فقرر وجوب تبادل الاخطار بين المحكمة الشرعية والمحكمة المختلطة عن التسجيلات التي تعمل بها ، بمعنى أن تكون التسجيلات التي تعمل في احدي الجهتين معلومة للجهة الاخرى ، فقد نصت المادة ٣١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على انه « بين بقلم كتاب كل محكمة ابتدائية موظف من طرف المحكمة الشرعية يساعد الكاتب الاول في تحرير العقود الناقلة للملكية العقار والعقود الموجبة لحق امتياز عقاري ويثبت ذلك بكتابة يرسلها الى المحكمة الشرعية » . وجاء في المادة ٣٢ من اللائحة المذكورة « ويترتب كذلك على المحاكم الشرعية كتابة مندوبون من طرف الكاتب الاول بالمحكمة الابتدائية ليرسلوا اليه ما يقع من العقود الناقلة للملكية العقار أو المنشئة لهون عقارية لتسجيلها بدفتر الرهونات بدون توقف على طلب ذلك من أحد ، ويترتب على عدم الارسال التضييعات اللازمة والجزاء التأديبي انما لا يترتب على عدم الارسال البطلان » .

وجاء في المادة ٣٧٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : « على كل محكمة من المحاكم الشرعية أن ترسل الى المحاكم المختلطة ملخصا بما يصدر فيها من العقود الناقلة للملكية العقار أو رهنه بواسطة المحاكم الشرعية المختصة بتبليغ ذلك » .

(١) راجع منشور وزارة الداخلية رقم ٣٨ تاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٢٥ بشأن تحرير وتسجيل الانذارات الخاصة بدم المستندات المروقة بالبرك تنفيذاً لقراره رقم ١٩١٤ لسنة ١٩١٦ ولاتخاذ قراره رقم ١٨ لسنة ١٩١٦

وفي المادة ٣٧٣: « كل ما يرد للمحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة أو العقود العرفية المسجلة بها وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع الفضي يقيد بالدقار المعدة لذلك على حسب النموذج الذي وضعته نظارة الحفانية ويكون تبليغه على حسب تعليمات النظارة » .

ولم يقرر أى تسليم بين أقلام الكتاب المختلطة والأقلام الاهلية الا في مواد الشفعة (مادة ١٤ من قانون الشفعة) .

علي ان نظام التبادل المقرر بين المحاكم الشرعية والمختلطة لم يجر بانتظام ، اذ بناء على المادة ١٥١ من تعليمات أقلام كتاب المحاكم المختلطة التي تقول « ممنوع باننا أن يسلم الكاتب صوراً أو ملخصات أو شهادات عن صور العقود المسجلة الي المحاكم الشرعية » أهمل رؤساء أقلام كتاب المحاكم المختلطة تسجيل سندات المحاكم الشرعية ، فأصبح النظام الذي قرره المادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة غير منتج (١) .

وعلى ذلك لمعرفة حالة العقار القضائية لا بد من استخراج ثلاث شهادات من جهات الاشهر الثلاثة ، وعلى الاجانب استخراج شهادتين فقط ، لان التسجيلات التي تعمل في فلم كتاب المحاكم الاهلية لا يمكن الاحتجاج بها قبلهم .

٥٤٩ — نعربل هذا النظام — وقد تنبهت الحكومة الى خلل هذا النظام ، فعرضت على الدول في أوقات مختلفة جملة مشاريع لتوحيد أقلام التسجيل ، ولكي كان ما لها الفضل (٢) ، وعرضت الحكومة أيضا على لجنة سنة ١٩٠٤ الدولية مشروعا بالبناء نظام السجلات المقارنة في القطر المصري (٣) ، وقد بحثت اللجنة هذا المشروع وأقرته في سنة ١٩٠٨ ، ولكنه أهمل بعد ذلك (٤) ، وفي

(١) جرائدولان ٨٩٥

(٢) راجع مقال المسيو واتليه في مجلة الحاماة ٧ ص ٦٢٣ وما بعدها

(٣) لمرفة الاختلافات الجوهرية بين نظام التسجيل الذي كات متبنا ونظام السجلات المقارنة راجع مقال المسيو واتليه المتقدم ذكره في مجلة الحاماة ٧ ص ٦٢٦

(٤) مقال المسيو واتليه ص ٦٢٥ — ٦٣٤

سنة ١٩١٨ قامت لجنة برئاسة المستردوسن مدير مصلحة المساحة (منفرعة من لجنة الامتيازات) وبحيث مسئلة ادخال السجلات العقارية، وقدمت عدة تقارير، واتممت من أعمالها في أواخر سنة ١٩٢٠ بعد انقطاع لجنة الامتيازات التي هي فرع منها عن أعمالها، ولكن أعيد تشكيلها بصفة لجنة مستقلة بقرار من مجلس الوزراء في أول مايو سنة ١٩٢٠.

وقد قدمت هذه اللجنة اقتراحاتها التي تنحصر في توحيد أقلام التسجيلات العقارية الحالية، وتعديل طريقة التسجيل بمبدأ لادخال نظام السجلات العقارية التي لها قوة الاثبات (١).

ولتحقيق ما اشارت به اللجنة في مذكرتها قرر مجلس الوزراء بمجلسه ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٢ تعيين لجنة خاصة لتبحث الطريقة المثلى التي يجب اتباعها حتى تكون تلك الاصلاحات نافذة على الاجانب والاهالى على السواء، ولتضع مشروع قانون يشتمل على اقتراح اللجنتين الاصلية والخاصة.

وكان أول ما قامت به اللجنة الخاصة المشار اليها ان وضعت مشروع قانون التسجيل الجديد الذي ادخل على نظام اشهار الحقوق العينية العقارية بعض اصلاحات تمهيدية يمكن معها فيما بعد انشاء السجلات العقارية في هذا القطر (٢).

٥٥٠ — أهم عيوب النظام القديم — لاحظت لجنة السجلات العقارية

الصعوبة العظمى القائمة في أمر تعيين الحالة الحقيقية للاملاك العقارية بالقطر المصري من الوجهة القانونية نظرا لتقص نصوص القانون والعيوب التي تشاهد في العمل فيما يتعلق بتحرير العقود النافذة للملكية العقارية ونظام التسجيلات والفهارس، وقد رأت اللجنة ضرورة البدء بازالة أهم العيوب الموجودة في النظام القديم، وهي تنحصر في :

-
- (١) راجع مقال المستشار واقله السابق الاشارة اليه
 (٢) راجع المذكرة الايضاحية للنقود التسجيل، وهي منشورة في الماماة ٣ ص ٤٥٧
 وما يندما

- (١) عدم بيان العقود التي يجب تسجيلها بياناً وافياً،
- (٢) عدم وجود جزاء قانوني على درجة كافية من الشدة بحيث يضمن القيام بهذا التسجيل،
- (٣) سوء تحرر عدد كبير من هذه العقود ،
- (٤) عدم وجود أية ضمانات تكفل صحة توقيعات المتعاقدين (١).

السندات الواجب تسجيلها

٥٥١ — أملاص القانون — كانت المواد ٦١١ و ٦١٢ مدني أهلي، ٧٣٧ — ٧٣٩ مدني مختلط تنص على العقود والاحكام الواجبة التسجيل، وقد لاحظت اللجنة أن عبارة هذه المواد ليست عامة بالقدر الكافي، كما أنها غير دقيقة ، ولذلك كانت موضوع مناقشات هامة لمعرفة ما اذا كان بعض العقود الممينة يجب تسجيلها أم لا ، ورأت استعاضتها بالمادتين الاولى والثانية من القانون الجديد (٢).

٥٥٢ — فصوص القانون — تنص المادتان الاولى والثانية من القانون الجديد على مبدأ اشهار الحقوق العقارية بصيغة عامة تشمل ، من جهة جميع العقود الصادرة بين الاحياء ، والاحكام التي يرتب عليها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تقييده أو زواله (المادة الاولى)، ومن جهة أخرى جميع العقود والاحكام المقررة للحقوق التي من هذا القبيل (المادة الثانية) (٣).

(١) المذكرة الايضاحية ٢

(٢) المذكرة الايضاحية ٣

(٣) والنص الجديد مبني على احكام المادتين ١٤ و ١٥ من مشروع اللجنة الدولية المشكلة في سنة ١٩٠٤ ، وهو مشروع روعيت فيه كثيراً مباحث اللجنة التي شكلت في فرنسا في سنة ١٨٩١ من غير اعضاء البرلمان لادخال نظام السجلات العقارية (المذكرة الايضاحية ٣)

٥٥٣ - التفريق بين السندات المنشئة والمقررة للحقوق -

فرق القانون الجديد بين : (١) العقود والاحكام المقررة للحقوق ، وبين (٢) العقود والاحكام الاخرى نظرا لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والاحكام في الحالتين من النتائج المختلفة كما سيأتي توضيحه (١) .

(١) السندات المنشئة للحقوق

٥٥٤ - المادة الاولى من قانون التسجيل - تص المادة الاولى من القانون الجديد على ان « جميع العقود Actes الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله (ayant pour effet de constituer, modifier, transmettre ou éteindre) وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية السكّان في دائرتها العقار أو في المحكمة النزعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية.

ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تنفي ولا يزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للعقد غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية Obligations personnelles بين المتعاقدين .

وتعتبر احكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

٥٥٥ - العقود المنشئة أو النافذة المشار اليها في المادة الاولى - بمقتضى

النص المتقدم في البند السابقة يجب تسجيل كل العقود التي من شأنها انشاء حق ملكية

أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، سواء أكانت بموض أم بغير عوض ، ولا يهم ما إذا كانت محررة بعقد رسمي أو بعقد عرفي ، أو ما إذا كانت حاصلة بين وطنيين فقط (١) ، أو بين أجنبي فقط ، أو بين وطنيين وأجانب ، أو ما إذا كانت في شكل عقد أو تنازل Renonciation.

فيجب تسجيل العقود الآتية إذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية (٢):

عقود البيع ، والمعاوضة ، والوفاء عينا Dation en paiement ، إذا كان المدفوع عقارا ، وهبات العقار ، وعقود الشركة المشتملة على حصص عقارية قام بتقديمها أحد الشركاء Apports de société (٣) ، وعقود رهن الحياة العقاري الخ .

٥٥٦ — العقود المقررة بشروط — العقود الحاضرة للتسجيل يجب تسجيلها في الحال ، ولو كانت مقترنة بشروط توقيفية ، أو فاسخة (٤).

٥٥٧ — العقود المنسوبة للمعافاة من التسجيل — لا يشترط التسجيل الا في العقود الصادرة بين الأحياء Entre vifs ، أما نقل الحقوق بوصية فليس خاضعا للتسجيل ، وقد جاء في المادة ٦١٠/٧٣٦ (لم تلغ) في ملكية العقار والحقوق

(١) إستئناف محتاط ٢٧ فبراير ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٦٦ ٣١ يناير ١٨٨٤ المجموعة المذكورة ٩ ص ٤٦ ٢٧٤ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ٨٥ ص ١

(٢) بيع الأشياء التي لا تعتبر عقارا الا اذا بقيت متصلة بالأرض ، مثل الأشجار والثمار ، لا يشترط تسجيلها

(٣) لاحتويل السهم أو الحصص في الأرباح Cession d'intérêts لانها منقولة ولو كان رأس المال يشمل عقارات

(٤) الأكاديمية الابتدائية ١٤ نوفمبر ١٩٢٥ الحمامة ٦ عند ٣٠٧ ص ٤٤٢ : انه وإن اشترطت بعض التوايين وجوب ذكر شرط استرداد المبيع في نفس عقد بيع الوفاء الا انه مع ذلك يمكن أن يحصل الاتفاق على استرداد العقار بقدر على حدة ، انما لا يمكن الاحتجاج بهذا الشرط الا من تأتت تسجيل الشرط المتم

المتفرعة عنها إذا كانت آيلة بالارث تثبت في حق كل السان بثبوت الوراثه (١).
وتكفي الاعلامات الشرعية المحررة طبقا للاصول لتقرر عدد الورثة وصفهم
وانصبتهم في الميراث متى كانت صادرة من القاضي المختص ، أى قاضى الجهة الموجودة
فيها الاعيان (٢).

٥٥٨ — الامطام لنفسه أو الناقلة — يجب تسجيل الاحكام النهائية
التي يترتب عليها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره
أو زواله (٣).

والاحكام التي لا تتعلق بالملكية أو الحقوق العينية العقارية تخرج من النص.
٥٥٩ — امكام الشفعة — بمقتضى المادة ١٨ من قانون الشفعة

- (١) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٨٩٩ (١١ ص ١٥٥)
(٢) استئناف مختلط (١ ص ١٢٠) — راجع ايضا كفر الزيت ١٥ ديسمبر ١٩٠٠
الهامك ١٢ عدد ٢٥٨٣ : انه وإن كان التسجيل غير واجب في مواد الميراث الا ان هذه
القاعدة لا تنطبق في حالة ما اذا كان الوارث المتسلك بالقد قد تلقى الحق موضوع النقد من
بنفس المورث بأن توافقه معه عليه في حال حياته ، وحيث قد فالتقد المذكور لا يسري على النهر الا
من تاريخ التسجيل فإذا كان هذا النقد وتقد الغير مسجلين في تاريخ واحد قدم اسبقهما
(٣) راجع ايضا بيلة ٥٧٣
فيجب تسجيل الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد التي يترتب عليها نقل الملكية
والحقوق النينية (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ١٠١ ،
٨ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٨٤ ، ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ،
٧ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٣٦)
ومقتضى المادة ٦٣٩ / ٧٧١ (لم تلغ) « علي كاتب المحكمة ان يجعل من قفاه
بنفس ملخص الاحكام الصادرة بمزاد في المزايدات العمومية والا فينرم خمسة قرش
ديواني ومصاريف التسجيل تدفع من الذي تم عليه المزااد »
ولكن هذا النص لا يبي الراسي عليه المزااد من طلب تسجيل الحكم اذا امله كاتب
المحكمة لانه لا يترتب على عدم التسجيل حوي تقرير الكاتب ، ولكن الكاتب لا يكون
مسئولا امام اصحاب الحقوق (٦٤٩ / ٧٧٤) ، فيجب إذن على الراسي عليه المزااد ان يراقب
التسجيل فإذا امله كاتب المحكمة طلبه هو حتى يكون سار على النهر — دي هتس ١٢٩

« الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها ».

وكذلك بمقتضى المادة ١٤ من قانون الشفعة يجب على من يرغب الاخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ... ولاجل ان يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله في قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنين يكتفى بإجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب اخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة ان تبث بصورة منه الي قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجري تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبة الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير — ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسري على تسجيل حكم الشفعة المتضمن عنه في المادة التاسعة عشرة ».

ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المنشئة

٥٦٠ — مكرم القانون رقم المرقى — كانت المادة ٦١٥/٧٤٢ من القانون

المدنى نص على انه « فى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق الساقط ذكرها (اي الحقوق العينية الخاضعة للاشهار) كأنها لم تكن بالنسبة للاشخاص الذين لم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » .

٥٦١ — عميرة — جاء في المذكرة الايضاحية ما يأتى بيانا لعيوب المبدأ القديم ووجوب العمل على تغييره :

« ليس من الغالاة الجزم بان النظام الذي يعترف بصحة انتقال الحقوق العينية بمجرد قبول المتعاقدين ولا يترتب على عدم تسجيل العقود سوى جعلها غير نافذة

علي الغير قد نجم عنه ان عددا عظيما من المعاملات العقارية الحاصلة بفقد عرفة لم يقدم للتسجيل، وهو أمر يدعو الى الاسف الشديد .

«والذي يحصل في العمل في غالب الاحيان ان المشتريين لعلهم انهم أصبحوا ما لكن للعقار بمجرد تحرير عقد البيع طالما لم يطن فيه الغير يظنون ان في استطاعتهم الاستثناء عن التسجيل ليوفروا على أنفسهم بالاخص مشقة الانتقال ودفع رسوم كبيرة اعتمادا على حسن نية البائع لا سيما اذا كان من الموسرين وكان الملك المباع صغير القيمة فيكتفون بالحصول على تاريخ ثابت لفقدهم .

« فيتين مراعاة للمصلحة العامة ضمان اشهار التصرفات العقارية بتقرير جزاء قانوني يكون أشد صراحة من مجرد عدم إمكان التمسك بهذه التصرفات في وجه غير المتعاقدين، فيتجتم اذن جعل التسجيل شرطا أساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتاعدين ولغير المتعاقدين على السواء .

« وهذه القاعدة التي هي شرط أساسي لنظام السجلات العقارية ان لم تكن لازمة فهي على الأقل ضرورية لنظام يتخذ نميذا تلك السجلات .

والمبدأ المقرر في القانون الفرنسي من حيث انتقال الملكية بمجرد الإيجاب والقبول من المتعاقدين قد اثار صعوبات هامة في العمل ، فلذلك لم تردد لجنة تنقيح القانون . الذي الباجيكي أن تقترح العدول عن هذا المبدأ ، فقد نصت المادة ٧١١ من مشروعها الابتدائي علي ان انتقال ملكية العقارات يتم متى اشهر البيع بالطريقة المنصوص عليها في باب الامتياز والرهن العقاري ، والاسباب التي دعت اللجنة الى اجراء هذا التعديل هي حقا بما يلفت النظر، ويجدر بنا ان نذكرها هنا ، فقد قالت اللجنة « ان الحق الشخصي أو حق الدائن يقابله الالتزام من قبل شخص أوعدة اشخاص معينين، وهؤلاء هم وحدهم الذين يستطيع الدائن الزامهم بإداء ما تهادوا به ، وهنا يقال بحق ان ارادة

المتعاقدين تكفي لتوليد الرابطة القانونية ، وبما إن الحق الشخصي ليس حجة على غير المتعاقدين فليس هناك ما يدعو الى عدم ترتيب هذا الحق مع اركانه وآثاره القانونية على مجرد رضا ذوى الشأن ، والامر على عكس ذلك بالنسبة للحق السبني وعلى الاخص حق الملكية فانه ملزم لكافة الناس، فهل يصح ان يكون وليد مجرد اتفاق أى ناشئا عن عمل صادر من شخصين معينين وغير معلوم لدى الغير ، فالعقد الذى يتهد الشخص بموجبه بنقل الملكية كالبيع والبدل والهبة لا ينشأ عنه طبعا الا حق شخصي أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق، فموجب هذا الحق يجوز لهذا الاخير ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى ان ينقل له الملكية فضلا ولا يتم هذا النقل الا بالقيام بالاجراءات القانونية اللازمة لاشهار هذا التصرف ... »

« وفي الواقع فان العقد الذى يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين وباطلا أو غير ممكن التمسك به على الغير، أو بمعنى اصح العقد الذى ينقل الملكية بين المتعاقدين ولا ينقلها بالنسبة للغير أو بالتالي باعتبار نفس العقار ملكا لشخصين مختلفين، هو عقد لا يمكن لعقول كثير من المتقاضين فهمه وخصوصا الوطنيين منهم.

« وبما يجدر بالذكر ان مبدأ ضرورة التسجيل لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين قد اقرته جملة شرائع لم تتمكن حتى الآن من ادخال نظام تام للسجلات العقارية، كقانون اليونان وهو لاندأ.

« ولهذا المبدأ من الوجهة العملية مزية كبرى تتحصر في جسم المنازعات العديدة التي تنشأ عن المعنى القانوني في هذا الموضوع لكلمة « غير المتعاقدين »، والقيود الوارد بعدها في المادتين ٦١١ و٦١٥/٧٣٧ و٧٤٢ من القانون المدني القائل « من يدعي حقا عينيا » أو « لم حقوق على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » وكذلك في الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية.

«وعبنا يحاول اللسان ان يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لاثبات عكس ذلك، اذ يتحتم على من آل اليه الحق ان يقوم بالتسجيل حتي يكون الجمهور على علم من ايلولة هذا الحق اليه، اما من صدر منه التصرف فليس عليه الا ان يمنع عن أي عمل يبرقل هذا التسجيل، فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الطرف الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لرفع دعوي شخصية عليه.

«وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى على وجوب التسجيل لنقل الحق بلاميز بين المتعاقدين وغيرهم (١)»

٥٦٢ — حكم قانونه التسجيل — يترتب علي عدم التسجيل، كما تقرر المادة الاولى المتقدم ذكرها ان الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد أن يحمل التسجيل ركنا من أركان العقود النافذة للملكية والحقوق العينية، فلا تتعد الا بتوافره .

ومن رأى كثير من أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية الصادرة بعد القانون الجديد ان الشارع لم يرد ذلك (٢)، وان عقد البيع لا زال كما كان من عقود التراضي

(١) الذكرة الإيضاحية ٤

(٢) اسنا ١٣١ أكتوبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — التوايل ٧ نوفمبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٣٥ ص ٥٣١ — قاقوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٦٦ ص ٢٣٠ وتمايق الاساذ عزيز خاكي بك علي طنظا الابتدائية ٦ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٤٨ ص ٧٣ الحاماة ٦ عدد ٤٤٦ ص ٧٣٤ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — المنصورة الابتدائية ١١ أكتوبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ١٨١٩ — المنصورة المختلطة ٢٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٤

موجبا للتعهدات التي كان ينتجها من قبل ، ماعدا نقل الملكية وهو أمر من آثار البيع ، فانه أصبح خاضعا لاجراءات شكلية اشترطها القانون الجديد ، فاذا لم تعمل هذه الاجراءات ، أي اذا لم يسجل العقد ، فان الملكية أو الحقوق العينية فقط هي التي لا تنتقل .

ومن رأينا ان الظاهر من نص القانون الجديد ومن المذكرة الابضاحية ان الشارع أراد أن يكون التسجيل ركنا أساسيا من أركان العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية (١) ، فقد البيع مثلا لا يتم الآن بمجرد الإيجاب والقبول ، بل لابد لاعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل فيكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية أو الحقوق العينية ، أو كما تقول المادة الاولى من قانون التسجيل لا يكون للعقد غير المسجل من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لانعام العقد ، فاذا امتنع عن الذهاب لقلم كتاب المحكمة للتصديق علي العقد (٢)

بني سوف الابتدائية ١٣ مايو ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٤٩٦ ص ٨٠٦ — منفلوط ١٦ يونيه ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — الاسكندرية الابتدائية ١٦ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — جرجا ١٦ أكتوبر ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٠٣ ص ١٤٤ — مصر الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — اسيوط ٢٥ يناير ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ٤٠٦ ص ٦٠٩ — منفلوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(١) من هذا الرأي استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ ، ٨٤ مارس ١٩٢٧ (دائرة على زكي الرابحي بك) في القضية نمرة ٨١٩ لسنة ١٩٢٦ (لم ينشر) — الخليفة ٢٨ يونيه ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩

(٢) راجع بقية ٥٨٣

جاز للمتعد له مقاضاته للحصول على حكم باثبات التناقد يقوم مقام العقد المصدق عليه رسمياً ويجوز له تسجيله (١) .
والرأي الذي نقول به هو الذي يتفق مع غرض الشارع الشروح في المذكرة
الابضاحية (٢) .

(١) وقد جاء في حكم محكمة مصر الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥٥ ص ١٦٤ الحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ : « وحيث انه بمراجعة المحضر الثالث من محاضر اعمال اللجنة التي وضعت هذا القانون تبين أن الشارع استعرض هذا البحث فانه ثابت بالصيغة الخامسة منه انه التي على اعضاء اللجنة السؤال الصريح الاتي (هل يجب أن يسمح للمشتري أن يطلب الحصول على حكم يقوم مقام العقد للتسجيل) وقد تناقشت فيه اللجنة ولكنها لم تر اعطائه حلا ، ووقت مناقشة الانضاء فيه عند حد تركه الى الحاكم
وقرر الدكتور ذهبي بك في كتابه التسجيل (نبذة ٢٠) انه اطلع بوزارة الحفانية على محاضر جلسات لجنة التسجيلات المقارية التي وضعت قانون التسجيل الجديد وانه جاء في محضر ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ أن المستشار برناردي قرر « بأن العقد غير المسجل لم يخرج من كونه وعدا بالاتزام بنقل الملكية .. والا حكم على البائع بالتبويض » ، وقرر المستشار بيولاكزيلي « .. ان الملكية لا تنتقل بين الطرفين بالنسبة لغير الابا تسجيل على ان مجرد احقاق الطرفين بحمل المشتري الظاهر acquiescence apparent ، لا يجوز له فقط حق المطالبة بتبويض عند حصول العقد رسمياً ، بل يجوز له حق رفع دعوى للحصول على حكم يحمل محل العقد الرسمي ويجوز تسجيله » ، وقرر المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى « ان يترك الامر في الفصل في هذه المسائل الى التضاء »
(٢) ولا ادل على غرض الشارع من انه اراد ان يحمل التسجيل من اركان العقد الناقلة مما ورد في منشور الحفانية رقم ٢١٢٤ المبلغ في ٢ يوتيه ١٩٢٥ والذي ذكرت فيه ملاحظات لجنة السجلات المقارية فقد جاء فيه :

« يؤخذ من الكتاب رقم ١٣٠ - ١٧ الصادر من رئاسة مجلس الوزراء الى وزارة الحفانية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ ان لجنة الابحاث الخاصة بانشاء السجلات المقارية وافحصت النتائج المشافة بتطبيق اثنائونين رقم ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ قد اصلها البحث الى التوفيق على انه بالرغم مما يتعرض له اصحاب الشأن من النواقب الخطيرة لعدم تسجيل عقودهم فانها لم تول توري دد اعطائها منها غير تسجيل ، اذ يكفي بعضهم بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على تلك العقود تاركين امر تسجيلها الذي لا مفر منه ، ويلجأ البعض الآخر الى اثبات تواريخ عقودهم ، وربما كان ذلك غنا منهم بان اثبات التاريخ هذا يقوم مقام التسجيل .
« وكما لاحظت اللجنة لا ينبغي ان اثنائونين المشار اليهما ادخلا على التبريع المتعلق بنقل ملكية

٥٦٣ — الشفعة والبيع غير المسجل — قد جري البحث أيضا بالنسبة للشفعة فيما إذا كان البيع غير المسجل يعطي الحق فيها ، وقد رأي البعض جواز

التقاربات والحقوق البينة مبدأ جديدا مقتضاه ان العقود لا يترتب عليها الفرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين ما لم تكن مسجلة بمعنى انه اذا بلغ الآن اقدم تقاربا لمشتري لا يصبح مالكا له الا اذا سجل عقد البيع ، وما لم يسجل فلا ينسب له التملك بتملك ذلك المقارحي ولو بمضى مدة الخمس السنوات المكتسبة للملكية المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدني المختلط و٧٦ من القانون المدني الاهلي ، نظرا لان هذا التملك يجب ان يكون مبنيا على سبب صحيح ، وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية ، ولما كانت العقود المنوثة عنها في هاتين المادتين لا تعتبر نافذة للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعي الا اذا سجلت فلا تعتبر في نظر القانون سببا صحيحا ، وبما ان المتعاقدين كما لاحظت اللجنة ايضا لا يقدرון في الحقيقة ما يصيبهم من الاضرار الجمة في اتباعهم الطريقة التي يتبعونها الآن اذا انها وان كان لها مزية وقتية هي مزية توفير الرسوم النسبية الا انها قد تُرضهم مستقبلا لرفع يدهم عن الاعيان التي يكونون يملكونها ، فمن اجل ذلك مأمّل ان تصدروا الاوامر اللازمة لكتابة المحاكم الاهلية واعضاء محاكم الاخطاط المكلفين بالتصديق على الامضاءات الموقعة بماعلي العقود او التأشير عليها اثباتا لتاريخها لفت نظر المتعاقدين الى ما يأتي :

١ — ان عملية اثبات التاريخ لا تقوم بأي حال مقام التسجيل ، في كان التسجيل لازما كما هو الحال في عقود البيع والمواضة والرهن النسخ ، وان التسجيل يكفل وحده دول غيره تمام نفاذها حتى بين المتعاقدين

ب — وان التصديق على الامضاءات ليس الا اجراء من الاجراءات الاولية اللازمة لتسجيل العقود لسكته لا يقوم مقامه وفي صالح المتعاقدين انفسهم ان يقوموا بتدوين امهال بالاجراء التسجيل حتى يتم نفاذ عقودهم بانتقال الملكية والحقوق البينة قانونا وللتثبت من قيام الكتابة بتعليم المتعاقدين بذلك يجب عليهم ان يؤثروا على ما يقدم اليهم من العقود بما يأتي « لا يعتبر هذا العقد نافذا للملكية او منشا لاي حق من الحقوق البينة حتى بين المتعاقدين ان لم يسجل »

كذلك جاء في البنود الخامسة من المذكرة الايضاحية عند الكلام على ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المقررة للحقوق وبعض عقود الاجارة وسندات الاجارة « وهناك عقود واحكام لا يمكن اعتبارها كأنها لم تكن لجرد عدم تسجيلها ... » (راجع ما سبق في بنود ٦٨٥) بما يفهم منه ان الشارع اراد اعتبار العقود المنشئة ان لم تسجل كأنها لم تكن لجرد عدم تسجيلها

الشفعة ولو ان العقد لم يسجل (١).

ونحن نرى عدم جواز الشفعة ، لانها تقرب علي البيع الصحيح ، وهنا لا بيع لعدم التسجيل ، وهو الآن ركن من اركانها قدما (٢).

٥٦٤ — تسجيل العقود المتنازعة التي يترتب عليها نقل الحقوق العينية

العقارية — كانت المادة ٦١٩/٧٤٦ من القانون المدني قصص على انه « في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفي بتسجيل العقد الاخير منها » ، وقد التى قانون التسجيل هذه المادة ، ولذا جاء في قرار وزارة الحفانية الصادر في ٢٦ مايو ١٩٢٦ ان « العقود المنصوص عليها في المادة الاولى من القانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٣٣ المشار اليهما لا تقبل للتسجيل الا بعد تسجيل العقود الاصلية التي تكون مؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أي التي كان يجب عملا باحكام القانونين المذكورين ان تكون هي ذاتها مسجلة ».

(١) النصوص الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٥٦٧ ص ٦٩١ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — مصر الابتدائية ٢ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — اسبوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — النصوص الابتدائية ١١ أكتوبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨٠٥ — اسنا ٣١ أكتوبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوايلي ٧ نوفمبر ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٣٥٤ ص ٣١ — مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٦ ص ٣١ المجموعة ٢٧ عدد ٣٣ ص ٥١ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ غازيت الحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ الحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — سمولوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(٢) وقد اخذت بهذا الرأي مصر المختلطة ٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت الحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ — استئناف مصر ١٠ يونيو ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — الخليفة الجزئية ٢٨ يونيو ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩ — مصر الابتدائية استئناف ٨ مارس ١٩٢٧ في القضية نمرة ٨١١ سنة ١٩٢٦ (لم يشر به)

٢) السندات المقررة للحقوق

٥٦٥ — المادة ٢ من قانونه التسجيل — نصت المادة ٢ من قانون

التسجيل على انه « يجب ايضا تسجيل ما يأتى :

(اولا) العقود والاحكام النهائية المقررة déclaratifs لحقوق الملكية أو

الحقوق العينية الاخرى المشار اليها فى المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية ،

(ثانيا) الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والخالصات باكثر من

اجرة ثلاث سنوات مقدما ،

فاذا لم تسجل هذه الاحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير ، كما انها لا

تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه فيما يتعلق

بالعقد المشار اليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض

الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما

زائدا عن اجرة ثلاث سنين (١) .

٥٦٦ — عقود القسمة (٢) — التسجيل واجب فيها مهما كان سبب الشروع

الذي اوجب القسمة .

(١) نذرة ٢٥٧ و ٢٥٨ — وكان الاصل مقتضى نصه ورائعنا ان المدعى ان العقود المقررة للحقوق

العينية لا يشترط فيها التسجيل ، كما قد اوضحه المصنف ، والعقود الجزئية *actes confirmatifs* لقد ما قبل قابل

البطلان ، بما كان اليبغ أى سواء كان البطلان سببه النقص او النقص او الاكراه او نقص الاهلية

(جز اولان ٨٥٨ — دي هانس ١٠٧) ، فقط استثنى انما نون المدني العقود المشتملة على

قسمة العقار ونص على وجوب تسجيلها صراحة فى المادة ٦١٢ / ٧٣٩ الملتاة

(٢) — استثنى من مقتضى ٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ من ٣٤) ٢٧٤ فبراير ١٩٠٢ (٤ من ١٦٥) ،

٢٥ ابريل ١٩٠٢ (٤ من ٣٠٣)

٥٦٧ — تسجيل بعضه الحقوق الشخصية العقارية — أوجب

القانون كما رأينا تسجيل بعض الحقوق الشخصية ، اذ نص على وجوب تسجيل عقود الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنين وسندات الاجرة المحجلة الزائدة عن ثلاث سنين .

ويلاحظ ان تأثير عدم التسجيل في هذه الحالة لا يكون بالنسبة لكل العقد بل فقط بالنسبة لما زاد على المدة المقررة في المادة، فمثلا اذا كانت مدة عقدا لإيجار اثني عشرة سنة ولم يسجل العقد فانه يشتر لمدة تسع سنين ، ويمكن الاحتجاج بعقد الإيجار عن هذه المدة فقط ضد الغير .

ويلاحظ أيضا انه في حالة بيع العقار المؤجر لا يلزم المشتري باحترام الاجارات حتي لو كانت مدتها أقل من تسع سنين ما لم تكن اكتسبت تاريخا ثابتا قبل البيع (مدني ٢٢٧ و ٢٢٨ / ٢٩٢ و ٢٩٣) (١) .

وبالنسبة للاجرة المحجلة لا يهم ما اذا كانت الخالصة مذكورة في نفس العقد أو في سند منفصل (٢) .

٥٦٨ — ما يترتب على عدم تسجيل العقود والامطام المقررة —

هناك ، كما تقول المذكرة الايضاحية، عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأنها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التي من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتي يعلم بها الغير ولا تكون حجة على هذا الغير اذا لم تسجل، الا انه لا يمكن تجريد هذه العقود والأحكام من قيمتها الجوهرية، وهي الاقرار الصريح بحق سابق الوجود (٣)، فهي نافذة بالنسبة للمتعاقدين فقط

(١) المنصورة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٢٥ الجبالة ٥ عدد ١٦٤ ص ٢٢٧

(٢) دي هلتس ١٢٣

(٣) المذكرة الايضاحية ٥

يشترط التسجيل بالنسبة للغير ، ويؤخذ من ذلك أنه لم يحدث أى تغيير فيما يتعلق بالمعقود المقررة للحقوق وبالإيجارات لمدة طويلة ومخالفات الإيجارة التي تعطي مقدها (١) .

تسجيل بعض الدعاوى

٥٦٩ — دعاوى بطلموسه المعقود الواسية التسجيل — « من ضمن المعقود والاحكام التي يجب تسجيلها المعقود والاحكام التي يترتب عليها تغيير أو زوال حق الملكية أو أي حق عيني آخر ، ولما كان الاثر المترتب على الاحكام يرجع أصلا الى تاريخ رفع الدعوى فينبغي اعلام الغير بهذه الدعاوى ، اذ قد يتعاقدون بشأن العقارات المرفوعة من أجلها الدعاوى ، حتى يكونوا على بينة من جواز تغيير أو زوال حقوق من تعاقدوا معهم في نهاية الامر .

ولم يكن القانون المدني المصري ينص على ضرورة اعلام الجمهور بهذه الدعاوى ، فحذا حذو القانون الفرنسي بدون أن يراعي التعديلات التي أدخلت على قوانين البلاد الاخرى بعد صدور القانون الفرنسي ، لا سيما الإيطالية منها والبلجيكية . غير انه قد نشأت في السنين الاخيرة بتأثير مقتضيات العمل مادة تسجيل بعض الدعاوى (٢) .

ولذا جاء في المادة ٧ من قانون التسجيل الجديد « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو

(١) راجع منشور الحفانية رقم ٥٠٥١ المبلغ في ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣

(٢) المذكرة الاضاحية ٦

الانقضاء أو الرجوع فيها Demandes en annulation résolution, révocation ou rescision ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى (١).

٥٧٠ — تسجيل دعاوى الاستحقاق — تنص الفقرة الثانية من المادة

السابعة أيضاً على ضرورة تسجيل دعاوى الاستحقاق demandes en revendication ، أو التأشير بها ، فقد جاء فيها « وكذلك دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق المبنية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر » ، أي التأشير بها على هامش المحررات واجبة التسجيل .

٥٧١ — طلب تسجيل الدعاوى أو التأشير بها وكيفية —

« تحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها في المادة السابعة بناء على طلب صاحب الشأن مع تقديم عريضة الدعوى بعد إعلانها وقيدتها — ويذكر في التأشير تاريخ

(١) « فالمادة السابعة جمعت انقضاء القوانين الاحتمالية التي تنشى مع مقتضيات المعاملات العقارية ، فنصت على وجوب التأشير أو التسجيل في دعاوى بطلان العقود الواجبة التسجيل أو بعضها أو الناقصة أو الرجوع فيها

« وفي الوقت ذاته قد خطت هذه المادة خطوة هامة نحو نظام السجلات العقارية التي تشمل ضرورة تنبيه الغير بتسجيلهم من توقي نتائج أي تسجيل قد يضر بحقوقهم ضرراً لا يمكن تلانيه « ومن جهة أخرى قل لتسجيل الدعاوى فائدة ظاهرة بمعنى ضرورة لا لإعلام الغير فقط بلاخطار التي يترتبون إليها عند التنازع بشأن العقار موضوع الدعوى بل لتأكيد المدعي أيضاً من التسلك بالحكم الذي يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آلت إليه الحق من المنع عليه « وقد دل العمل من المحاكم على أن كثير الوقوع في القطر المصري ، وهو ناتج من وجود سلطين قضائيين أهلية ومختلطة مما ، فكثيراً ما يحدث أن يجد المدعي نفسه بعد حصوله على حكم بطلان أهلية أمام تصرفات في العقار المتنازع فيه صادرة من خصمه أثناء السير في الدعوى يقصد بها سرقة تنفيذ الحكم الذي يصدر في الدعوى وهذا امر كثير الوقوع على الاخص في حالة صدور احكام من المحاكم الاهلية فيلجأ الى تلك الطريقة توصلها لرفع الدعوى من جديد امام المحاكم المختلطة بأمل كسبها هناك (المذكورة الايضاحية ٦)

العريضة ونوع الدعوى والطلبات الميئة بالعريضة وكذلك أسماء الخصوم .
ويحصل التسجيل بقيد ملخص العريضة شاملا البيانات المذكورة بالفقرة
اليساقة مضافا اليها وصف المقار « (مادة ٨) .

٥٧٢ — الرعاوى المرفوعة بقهر المكبرة — اذا كان الغرض من
رفع دعاوى الغاء العقود أو فسخها أو دعاوى الاستحقاق هو ايجاد عقبات بشأن
الحقوق التي ليس فيها مجال للنزاع أصلا حتى يضطر صاحب الحق الى أن يتفق
مع المدعى علي ما فيه منفعة لهذا الاخير فقد نصت المادة التاسعة من قانون التسجيل
على أنه يجوز « لكل طرف ذي شأن أن يطلب من قاضي الامور المستعجلة
شطب التأشير أو التسجيل المشار اليه في المادة السابعة ، فيأمر به القاضي اذا تبين
له ان ذلك التأشير أو التسجيل لم يطلب الا لفرض كيدي محض ، manifestement
vexatoire (١) .

٥٧٣ — التأشير بالاعطام الصادرة في الرعاوى المتقررة — لما كان من
المصلحة اعلام الجمهور بالنتيجة النهائية لدعاوى الالغاء والفسخ أو الاستحقاق التي
صار تسجيلها أو التأشير بها ، فقد نصت المادة العاشرة من قانون التسجيل علي
ما يأتي « يؤشر بمنطوق الحكم dispositif الصادر في الدعاوى الميئة بالمادة
السابعة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها » (٢) .

٥٧٤ — ما يترتب على التأشير أو تسجيل الرعاوى — قررت

(١) المذكرة الايضاحية ٧

(٢) المذكرة الايضاحية ٨

والمادة ٦٤٠ / ٧٧٣ (لم تلغ) اوجبت « على الكاتب ان يؤشر من تلقاء نفسه
على هامش التسجيلات بصدر الاحكام المبطله للسند او للحكم المسجل او الدالة علي فسخه... وان
لم يفعل ذلك يترحم خمسمائة قرش » ، ولا يكون الكاتب مسئولاً لاصحاب الحقوق الذي يجوز
لهم طلب التأشير السالف الذكر (٦٤١ / ٧٧٤) .

الفقرة الاولى من المادة ١٢ أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها ان حق المدعى اذا قرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق واصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » ، وجاء في المذكرة الايضاحية ان هذا الامر مطابق طبعا للفرض الذي من أجله تقرر التسجيل ، فعلى كل شخص قبل أن يكتسب حقا عينيا على عقار أن يتحقق أولا من خلوه من جميع الموانع ، لانه بعد تسجيل الدعوى لا يمكن لمن آل اليه الحق أو للدائن المرتهن للعقار إلا أن يقع في واحد من أمرين ، فاما انه أهمل في الحصول على الشهادة العقارية ، وفي هذه الحالة يجب أن يتحمل عواقب اهماله ، واما انه قد حصل على الشهادة المذكورة وفي هذه الحالة اذا صمم على الشراء أو الاقراض مع علمه بالدعوى فانه انما يفعل ذلك تحت مسؤوليته ، ويكون الحكم الذي يصدر فيها بعد سارياعليه (١) . وقد جاء في المذكرة الايضاحية أيضا (٢) انه فيما يتعلق بالدعاوى التي لم يرد في القانون Code ذكر ما يترتب عليها بالنسبة للتشهير (مثل دعوى ابطال تصرفات المدين Action Paulienne ودعوى الصورية action en simulation وهي دعاوى كثيرة العدد في المحاكم) فتبقى خاضعة للمبادئ القانونية التي أقرتها المحاكم مع مراعاة تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٢ .

٥٧٥- الحقوق المكتسبة للغير قبل تسجيل الدعاوى أو التأشير بها
— جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٢ « وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل أو التأشير المشار اليهما خاضعة للتصوص والمبادئ السارية وقت اكتسابها » ، وهذه

(١) المذكرة الايضاحية ٩

(٢) بنقطة ١٠

الاحكام هي ، كما تقرر المذكورة الايضاحية (١) ، تقس الاحكام الواردة في القانون المختلط لحماية الدائنين المرتبطين للعقار (٢) .

٥٧٦ — الرعاوى المرفوعة امام المحاكم الاهلية — تقضى المادة ١١ بأنه « لاجل ان تكون الدعوى حجة على الغير من ذوي الجنسية الاجنبية يجب ان يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة في المواد ٧ و ٨ و ١٠ بقلم الرهون المختلط الكائن في دائرته العقار — وكذلك تبلغ الاوامر الصادرة بسطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة الى قلم الرهون المختلط ليقوم بتنفيذها بناء على طلب صاحب الشأن » (٣) .

حالة ورهن الديون الممتازة أو المضمونة برهن

٥٧٧ — قد نصت المادة ٣٦ من القانون المدني المختلط على ان ملكية الديون تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين بمجرد اعلان المدين بذلك أو رضاه بموجب

(١) تبليد ١٠

(٢) راجع المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٧٨ و ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ و ٢٤٢ و ٣٤٠ و ٣٨٥ و

٤١٣ و ٤١٧ و ٤٢٠ و ٦٧٥ و ٧٤٧

(٣) وهذا المبدأ كما تقول المذكورة الايضاحية مستمد من احكام قانون الشفعة (راجع المادة الرابعة عشرة من الامر الدالي الصادر في ١٠٢٦ ارس ١٩٠٠) غير انه عوضا عن الزام المحكمة الاهلية بإرسال الاوراق من تلقاء نفسها الى قلم الرهون المختلط كما نص على ذلك في الامر الدالي المذكور رأيت اللجنة الاستشارية انه من الافضل في هذا الموضوع ترك الامر الى من يهمهم التسجيل من ذوي الشأن اجتنابا للتأخير وربما لاستئولة من حاتق انقلام الكتاب بالمحاكم الاهلية التي لم تدرب بعد على هذه الاعمال الجديدة ، وتنص المادة أيضا على أنه يجوز لذوي الشأن أن يبعثوا بأوامر السطب الصادرة من قاضي المواد المستجيبة بالمحاكم الاهلية طبقا للمادة التاسعة الى قلم كتاب المحاكم المختلطة المختصة بذلك لتنفيذها ، فانه لو لم يوضع هذا النص لوجد مجال للبحث فيما اذا كان يجوز لقلم كتاب المحكمة المختلطة ان يجري سطب التأشير والتسجيل الخاص بالدعوى المنظورة امام المحاكم الاهلية طبقا لامر صادر من سلطة قضائية اخرى (المذكورة الايضاحية ١٢)

ورقة ثابتة التاريخ ، ونصت المادة ٣٤٩ أهلي كذلك على أنها تنتقل برضاء المدين بورقة ذات تاريخ ثابت .

فإذا كان الدين المحال من الديون الممتازة أو المضمونة برهن عقاري فقد يحدث أن غير المتعاقدين الذين اكتسبوا حقا على العقار المرهون أو الذي عليه حق امتياز بدون أن يعلموا بالتحويل قد يتعاقدون مع المحيل فاققاء مثل هذا الخطر نص في القانون على وجوب اعلام الغير بهذا التحويل بالتأشير عنه على هامش التسجيل الاصلى ، اسوة بما هو وارد في القانون البلجيكي الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ ومشاريع القانون الايطالي المختلفة (١) ، وهذا ماقتضت به المادة ١٣ التى نصها : « لا يصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقاري أو امتياز عقاري ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الاصلى .

ويم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرهن أو الذى حل محل الدائن السابق ، ويشتمل التأشير :

(اولا) على تاريخ السند وصفته ،

(ثانيا) على اسماء الطرفين والفاهيم وضباطهم ومحل اقامتهم .

(ثالثا) على بيان التسجيل الاصلى مع عمرته المسلسلة وتاريخه ورقم صفحه

السجل .»

عدم سرىان قانون التسجيل على الماضى

٥٧٨ — أخذت المادة ١٤ من قانون التسجيل بمبدأ عدم سرىان احكامه

على الماضى بالنسبة للعقود العرفية والاحكام على السواء ، ومع ذلك كما تقول المذكورة

(١) المذكورة الايضاحية ١٦

الإيضاحية ، لم يكن ليضغ الترخيص بالاستمرار على تقديم العقود التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها في القانون الجديد الى التسجيل باعطائها تواريخ سابقة ، فتحت النص على أن أسبقية العقود العرفية على تاريخ القانون يجب أن تثبت بأثبات تواريخها رسمياً ، وهذا التاريخ يمكن اثباته في المبدأ المحدد لسريان القانون ، وهذا ما تقرره المادة ١٤ « لا يسرى هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها بثبوتاً رسمياً ولا على الاحكام التي صدرت قبل تاريخ العمل به ، بل تظل خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لاحكام القوانين التي كانت سارية عليها » (١) وقد نص في المادة ١٧ على أن قانون التسجيل يسري اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٢٤.

ما يترتب على حصول التسجيل

٥٧٩ — يترتب على تسجيل العقدا انتقال الملكية ، سواء بالنسبة للمتعاقدین أم بالنسبة للغير.

ولكن التسجيل ليس له تأثير على صحة العقد ولا يترتب عليه إزالة العيوب

(١) بفي سوف الاهلية ٣ يونيو ١٩٢٥ الحاماة ٦ عدد ٣٠٩ ص ٤٤٥ : ان الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ اما ذكرت على سبيل القياس لا على سبيل الحصر ، فذا ورد ملخص ورقة عرفية في صحيفة دعوي جاز اعتبار ورود الورقة العرفية ذات تاريخ ثابت بناء على ذكر ملخصها في الاعلان الذي هو ورقة رسمية ، بناء عليه يكون الدقة من العقود المستثناة من حكم القانون عمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ، ويصح اعتباره ولو انه غير مسجل وعمرت المادة الارلي من قرار وزارة الحفانية الصادر في ٢٤ مايو ١٩٢٤ « انه يجوز تقديم العقود اثبات تاريخها قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ الى قلم الزهون بالحكمة الواتنة في دائرة اختصاصها البقارات لتسجيلها — وتسجيلها يكون بطريقة اخذ صورة مصدق عليها منها على الورق الخاص المنصوص عنه بقرار ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ وعلى مقتضى الشروط الواردة في القرار المذكور نظير دفع الرسوم المقررة الآن — ويجب تسجيل العقود العرفية في قلم الزهون المركزي او التابع لمأوردية حسبما يقتضيه موقع البقارات وذلك علماً بالقرار المشار اليه وبقواعد الاختصاص البنية المنصوص عنها فيه »

التي قد تكون في السند المسجل ، فالرغم من التسجيل يجوز الطعن في السندات بنفس الطرق التي يطعن بها فيها قبل أن يحصل التسجيل (١).

كذلك يحفظ التسجيل دعوى الفسخ action résolutoire وامتياز بائع العقار ، فقد جاء في المادة ٧٤٧ / ٦٢٠ (لم تلغ) « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري أو ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » .

مثاله : باع (ا) عقارا الى (ب) ، وبقي جزء من الثمن لم يدفع ، ولم يسجل عقد البيع ، رهن (ب) بفسد ذلك العقار الى (ج) الذي قيد ، فلا يجوز ان يحتج (ا) على (ج) بحقه في فسخ البيع لعدم دفع الثمن (٢).

ولكن دعوى الفسخ تبقى اذا لم تكن حقوق الغير تفررت على كل العقار ، وتكون على الجزء الباقي فقط (٣).

وقد زادت المادة ٧٤٨ / ٦٢١ : « يسقط حق البائع في فسخ البيع اذا لم يسجل عقده قبل صدور الحكم بإشهار تفليس الحائز للمبيع » ، أي أن إفلاس الحائز للعقار يضع حدا لحق البائع في تسجيل عقده وفي حفظه بذلك دعوى الفسخ وامتياز البائع .

ويرتب على التسجيل transcription أيضا إيقاف سرعان قيد حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأميني التي للمالك السابق (٤) .

(١) استئناف مخطوط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ٢٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٥٤) ٢١ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٧١) ١٩٠٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٩٣)
 ٢٩ يونيو ١٩١٠ (٢١ ص ٣٩٠) — هالتون ص ٣٤٠ — دي هلتس ١٤٧
 (٢) دي هلتس ١٥٦ و ١٥٧
 (٣) دي هلتس ١٥٨
 (٤) راجع بئله ٢٣٠

والتسجيل اجراء واجب على الحائز أن يقوم به حتى يمكنه تطهير عقاره من حقوق الامتياز والرهون التي عليه (١).

شكل العقود المقدمة للتسجيل

٥٨٠ — البيانات المرزومة — قرر المادة ٣ انه « يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين المقار بالذات ، وعلى الاخص : (أ) اسماء الطرفين واسماء آبائهم واجدادهم لا آبائهم وكذلك محل اقامة الطرفين ، (ب) بيان الناحية واسم وعمرة الحوض وعمرة القطع اذا كانت واردة في قوائم فك الزمام ، وكذلك حدود ومساحة القطع بادق بيان مستطاع . ويجب في عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ وعمرة تسجيل عقده اذا كان مسجلا » (٢).

٥٨١ — مراقبة قاضي الامور الوقتية — بمقتضى المادة ٤ « المحررات الرفية التي لا تشمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضي الامور الوقتية ، وعلى كل حال تأخذ هذه المحررات في دفتر العرائض نمرة مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضي ويجب تقديم الطلب اليه في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما » (٣)

(١) راجع بقلة ٢٩١

(٢) راجع المذكرة الايضاحية ١٣

(٣) المذكرة الايضاحية ١٣

وجاء في المادة ١٤ من قرار الحفانية الصادر في ١٢ يولييه ١٩٢٣ بخصوص مسك الدفتر وانشاء اموريات لافلام الرهون المخططة « اذا كان المحرر الرقي المقدم للتسجيل غير شامل البيانات المنوّه عنها بالمادة الثالثة من القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ يكلف الكاتب الطالب أما باستيفاء المحرر قبل تقدير رسومه وقيدته بدفتر العرائض وإلا تكليفه رفع عريضة للقاضي يبين بها الاسباب التي حالت دون معالجة احكام المادة المذكورة وفي هذه الحالة الاخيرة

٥٨٢ — نماذج العقود — تسجيل المرافعة ما ورد في المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لأمم العقود التي يقضي القانون بتسجيلها (مادة ٥ من قانون نمرة ١٨، مادة ٤ فقرة ٢ من قانون نمرة ١٩) (١).

٥٨٣ — التصديق على الامضاءات والامتتام — لم تكن نصوص القانون المدني تشترط التصديق على امضاء المتعاقدين أو أختامهم، بل كان يجوز تقديم عقد عرفي للتسجيل بدون احتياج الي التصديق المذكور، وقد نشأ عن ذلك ان قد تم تسجيل عدد من العقود المزورة ، ولتلافي هذا السبب قضت المادة السادسة بضرورة التصديق على الامضاء أو الختم اسوة بالقوانين الفرنسية والابطالية (٢).

وهذا هو نص المادة ٦ : « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها علي المحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة » (٣).

يجد المحرر بدفتر المرائض بنمرة متتابعة مؤتمتة وهذه النمرة تصبح نهائية وتحفظ للمحرر الاسبقية اذا صرح القاضي بتسجيله فإذا لم يصرح قلني النمرة المؤتمتة بدفتر المرائض واذا قدم المحرر ثانية تكون اسبقية من تاريخ قبده بالدفتر المذكور

وترسل كل مأمورية من تلقاء نفسها وفي اليوم نفسه الي قلم الرهون المرائض المرفوعة لقاضي الامور الوقتية المتلفة بالمحررات المقدمة لها مرفقة بما نسخة المحرر الاصلية المقدمة عنها الرخصة ورسول قرار القاضي بمجرد صدوره مشقوعا بنسخة المحرر الاصلية الي المأمورية فتجري شؤونها طبقا له

(١) وبمقتضى المادة الاولى من قرار الحاقية الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تباع نماذج العقود المنوه عنها بمبلغ ٥٠ مليا لكل منها

(٢) المذكرة الايضاحية ١٤

(٣) رجع طائعا الجزئية ١٠ ديسمبر ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٢٢٣ ص ٢٥٦

وقد جاء في المادة الثالثة من قرار الحاقية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ الملل بقرار ٢٦ ١٠ ١٩٢٦ ان « التصديق علي الامضاءات والاختتام المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون

٥٨٤ — قرارات وزارة الحفانية المتممة لقانونه التسجيل — ثلاثي

التقص الموجود الآن في نظام مسك دقار التسجيل بما في ذلك دقار الفهرست قد نص قانون التسجيل في المادة ١٥ على أنه يجوز لوزارة الحفانية أن تعين بقرار تصدره القواعد التي يسر عليها العمل في المستقبل فيما يتعلق بمسك دقار التسجيل (١)، وقد صدرت من الحفانية حتى الآن القرارات الآتية :

(١) قرار ١٢ يولييه ١٩٢٣ بخصوص مسك دقار التسجيل والنشاء مأموريات لافلام الرهون المختلطة ،

(٢) قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ بشأن النصوص التكميلية لقرار ١٢ يولييه ١٩٢٣ ،

(٣) قرار ٢٤ مايو ١٩٢٤ بإضافة بعض أحكام تكميلية للقرارين السابقين .

(٤) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بوضع أحكام تنفيذية للقانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ،

(٥) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بشأن تسجيل العقود المتتالية التي يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية (٢).

رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة الخامسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار إليهما يمكن اجراؤه في الحاكم الشرعية والاهلية

ويعتضى المادة ١٣ من قرار الحفانية الصادر في ١٢ يولييه ١٩٢٣ لكتاب مأموريات افلام الرهون المختلطة التصديق على امضاءات واختتام الخصوم الموقع بها على المحررات الدفنية وكذلك اثبات تاريخ تلك المحررات بعد دفع الرسوم المقرره

ولم يخم المادة السادسة من قانون التسجيل حصول التصديق على توقيعات البائمين والمشتريين في وقت واحد اذ الفرض من التصديق منع نقل الملكية بناء على عقود مبرورة ، وهذا الفرض عرق سواء اكان المتناقدان يصدقان على امضاءاتهما في آن واحد ام بالتتابع وسواء كان ذلك امام محكمة واحدة ام بمحاكم مختلفة ومتنوعة — منشور الحفانية رقم ٢٤٢٦ بتاريخ ١٨ مايو ١٩٢٤ — راجع ايضا قرار الحفانية الصادر في ٢٦ مايو ١٩٢٦

(١) المذكورة الايضاحية ١٨

(٢) راجع بقية ٥٦٤

٥٨٥ - إنشاء مأموريات التسجيل في الدفائير - لم يكن في

الامكان الزام المتعاقدين بتسجيل عقودهم بحسب النظام المين بالمادة الاولى من القانون بدون ان تعمل لهم في الوقت ذاته التسهيلات اللازمة لارسال العقود الي اقليم الرهون المختلطة ، لانه لم تنشأ بعد في اقليم كتاب المحاكم الاهلية دفتر لتسجيل العقود العرفية التي هي اكثر عددا من غيرها ، كما ان اقليم التسجيل بالمحاكم المختلطة لا توجد الا في ثلاث مدن وهي الاسكندرية والقاهرة والمنصورة ، هذا الى ان احتصاص قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة يشمل علاوه على مديريات الوجه القبلي لسياسة اسوان مديرتي القليوبية والمنوفية ، (١) ، لذلك نص قرار الحفائية الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٦٣ على انشاء تسع مأموريات لاقليم الرهون المختلطة في المديريات (مادة ٥ و ٦ من القرار) ، وجعل من اختصاصها استلام العقود العرفية المقدمة لتسجيل وتقدير الرسوم عليها (مادة ٧ و ٨ من القرار) ، وارسالها بعد قيدها بدفتر المراض (٢) الى قلم الرهون العام لحفظها في الملفات (مادة ٩ و ١٠ من القرار).

دفتر التسجيل Registres (٣)

٥٨٦ - ملفات التسجيل - تنص المادة ٦٢٢/٧٥٠ على وجود

دفتر لتسجيل أو القيد Registres des transcriptions et inscriptions ،

(١) الذكرة الايضاحية ١٥

(٢) مادة ٩ من قرار ١٢ يولييه ١٩٦٣ : يكون العقود التي تقدم لتسجيل لكل مأمورية دفتر المراض طبقا للمادة ٧٥١ من القانون المدني المختلط (٦٢٣ ققرة ١ اهل) وهذا هو نص المادة ٧٥١ المذكورة (٦٢٣ اهل) : ويكون تحت يالكاتب المذكور دفتر آخر مندر الصعائف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيدها في بيان سندات العقود او القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول
(٣) راجع منشور الحفائية بمرة ١٥٠٥١ المبلغ في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٣

فقد جاء في المادة ٦٢٢ أهلى « يكون فى قلم كتاب كل محكمة ابتدائية دفتران منمر الصحائف موضوعا على كل صحيفة منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى أحد الدفتريْن المذكورين بمر متتابعة ما سجل من الرهون وحقوق الامتياز المنصوص عليها فى هذا الكتاب ويقيد فى الدفتر الآخر ما سجل من حقوق اختصاص الدائن بمقاربات مدينه لحصوله على دينه».

وقررت المادة ٧٥٠ مختلط المقابلة لهذه المادة: « يكون فى قلم كتاب كل محكمة دفتريْن منمر الصحائف على كل منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى هذا الدفتر بمر متتابعة ما يحصل من التسجيلات Les transcriptions et inscriptions المتخصص عنها فى هذا الكتاب »

فيؤخذ من هذا النص أن التسجيل الحرفى وتسجيل البيانات يحصلان فى دفتريْن واحدة (١)، بخلاف القانون الفرنسى فإنها يعملان بمقتضاء فى دفتريْن مختلفة (مدنى فرنسى ٢٢٠٠).

ونصت المادة ٦٢٥/٧٥٦ على انه « يجوز للمحكمة أن تأذن للكاتب عند الاقتضاء فى أن يكون عنده دفتران فأكثر للتسجيلات فى عدد الشفع من أيام الشهر والوتر منها » (par jour pair et impair) .

غير أن قرار وزارة الحفانية الصادر فى ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ نص على حلول ملفات التسجيل محل الدفتريْن، إذ جاء فى المادة ٢ منه أن نسخة العقد الاصلية أو نسخة من النسخ الاصلية توضع داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون، وتحمل هذه الملفات محل دفتريْن التسجيل كما سيجىء (٢).

٥٨٧ - (ب) دفتر العرائضهم - « ويكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحائف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات العقود أو القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول، ويقفل الدفتر

(١) استئناف مختلط ٨ ايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩)

(٢) نبهة ٥٩١

المذكور في آخر كل يوم ، ويجب ان تكون النمر المتابعة في هذا الدفتر موافقة للنمر المتابعة في دفتر التسجيل السابق ذكره « (٦٢٣/٧٥١ — ٧٥٣) .

ويسمى هذا الدفتر Registre d'ordre ، ويقال له أيضا Registre des remises ou requêtes ، وقد اشارت اليه المادة ٩ من قرار ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ كما تقدم (١) .

٥٨٨ — (ج) دفاتر الفهرست Répertoires alphabétiques — حسب المادة ٦٣٥/٦٣٦ « يكون أيضا تحت يد الكاتب اثنان من دفتر الفهرست احدهما مرتب بالترتيب الهجائي بحرف واحد أو عدة حروف على حسب اسم المالك القديم أو المالك الجديد الذي حصل عليه التسجيل أو اسم المدين الذي حصل التسجيل عليه ، والثاني كذلك يكون مرتبا بالترتيب الهجائي ويفهرس فيه جميع تسجيلات السندات فقط ، وهذا الدفتر الثاني يشتمل على اسماء الملاك السابقين الميين في السند أو في الحكم المقتضى تسجيله ولم يسبق عليهم تسجيل » .

ويؤخذ من نص المادة المتقدمة ان التسجيل بمقتضاها شخصي ، أي يعمل باسم الملاك لا بالعقار ، وعلى الاشخاص الذين يريدون الاستعلاء أن يطلبوا من الكاتب ما اذا كانت توجد تسجيلات باسم (أ) أو (ب) أو (ج) الملاك المتعاقين للعقار ، ولذلك يجب عليهم أن يعرفوا بالضبط اسماء هؤلاء الملاك ، فإذا تركوا اسم أحدهم فإنه يبنى على ذلك عدم معرفة الحقوق العينية التي يكون قررها هذا الشخص ، وهذا النظام ذو أخطار خصوصا في بلد تشابه فيه الاسماء ، ويفضله نظام التسجيلات العقارية les livres fonciers التي تنظم باعتبار المقارات لا باسماء الملاك (٢) ، وهو النظام المتوى أدخله في القطر المصري والذي جاءت أحكام القانون الجديد توطئة له .

(١) راجع نيفته ٥٨٥ هامش

(٢) جرائع ولان ١٠٣

٥٨٩ — مسك الرفائر — « يجب أن يكون قيد استلام السندات والاحكام والقوائم وتسجيلها خالين عن تخلل البياض بين الكتابة وعن الشطب والكشط ووضع كلمة فوق أخرى وعن الكتابة بين الاسطر، فاذا حصل تخريج أو شطب يلزم أن يصدق عليه من أحد قضاة المحكمة في اليوم الذي حصل فيه مع وضعه تاريخ التصديق بعد مقابلته على الاصل المسلم من أربابه » (٦٢٧/٧٥٨).

اجراءات التسجيل

٥٩٠ — « يكون التسجيل la transcription et l'inscription بناء على طلب أولى الشأن الا في الاحوال التي ينص القانون علي وجوب التسجيل بمعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بشرط طلب » (٢٦٨/٧٥٩ — راجع ٦٣٩/٧٧١، ٦٤٠/٧٧٣، ٥٩٦/٧٢٢ وما بعدها).

ولا يجوز لكاتب المحكمة أن يستلموا طلبات التسجيل التي تقدم اليهم خارج قلم الكتاب أو في غير ساعات العمل حتي تسود المساواة بين جميع المسجلين، والا ألزم الكاتب الذي يخالف ذلك بالتعويضات فضلا عن الجزاء الاداري (مادة ١٥٩ و ١٦٠ من تعليمات قلم الكتاب).

ويسلم كاتب المحكمة ايصالا بالعقود أو القوائم التي يستلمها لتسجيلها، ويجب أن يشتمل الايصال الذي يعطي بسندات العقود والاحكام وقوائم الرهون المقتضى تسجيلها علي عمرة التسجيل علي حسب تتابع التمر وعلي تاريخ الاستلام باليوم والساعة (٦٢٦/٧٥٧).

« ويجب أن يكون التسجيل في ظرف ثمانية أيام بالاكثر من تاريخ التسليم، مع مراعاة ما هو مقرر في المادة ٤٩٦ فيما يتعلق بتسجيل اختصاص الدائن بمقاررات مدينه لحصوله علي دينه » (٦٢٤ فقرة ٢/٧٥٥)، فقد لا يكون لدي

كانت الوقت اللازم لاجراء التسجيلات في الحال، ولذلك أعطاه القانون مياداً غايته ثمانية أيام من وقت استلام العقود أو الاحكام وقوائم الرهون ، غير انه فيما يختص بتسجيل حق الاختصاص يجب على الكاتب أن يجري القيد في يوم صدور الاذن بالاختصاص :

٥٩١ — كيفية التسجيل — اصدرت وزارة الحفانية قراراً في ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ بشأن مسك دفاتر التسجيل جاء فيه « جميع المحررات واحية التسجيل، بما فيها الاحكام وقوائم التسجيلات المقاربة، تقدم لقلم الرهون من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الاسود على ورق خاص يطلب من المصلحة علي نفقة الطالب (١) .

وتوضع على النسخة الاصلية أو علي كل نسخة من النسخ الاصلية فترة متابعة تدل علي ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم ويان ساعة القيد في دفتر المرائض ويوقع عليها كاتب المحكمة (٢)، واذا قدم من المقد جملة نسخ أصلية فيقوم كاتب المحكمة بمراجعتها علي نفقة الطالب « (مادة ١ من قرار يولييه ١٩٢٣) (٣) .

« واذا لم يقدم من المقد الا نسخة واحدة فتصور هذه النسخة تصويراً شمسياً (صورة فوتوغرافية) من نسختين بمعرفة مصلحة المساحة وتسلم احداها للطالب (٤) .

-
- (١) يباع الورق المذكور بمبلغ ٥٠ ملياً لكل ورقة (قرار الحفانية ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)
(٢) راجع مدني ٦٣٠ / ٧٦١
(٣) يحصل رسم قدره ١٠ مليات لكل صحيفة من كل صورة تراجع (مادة ٢٠٢ من قرار الحفانية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)
(٤) ويحصل مبلغ خسين ملياً عن كل صورة فوتوغرافية (قرار الحفانية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

وإذا قدم من العقد نسختان أصليتان قسم أحدهما للطالب وتؤخذ صورة النسخة الثانية بالفوتوغرافية بمعرفة مصلحة المساحة.

وإذا قدم من العقد ثلاث نسخ قسم أحدها للطالب ؛
وعلى كل حال توضع النسخة الأصلية أو نسخة من النسخ الأصلية داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون .

وتحل هذه الملفات محل دوائر التسجيل الحالية (١).
وترسل كل اسبوع النسخ التوالث الأصلية من العقود أو صورها الفوتوغرافية إلى مصلحة المساحة لحفظها كنسخة ثانية .

ويصدق قلم الرهون على الصورة الفوتوغرافية التي تسلّم لارباب الشأن «
(مادة ٢ من القرار المذكور).

وتستخلص مصلحة المساحة من الصورة المحفوظة طرفها والمشار إليها في المادة الثانية البيانات اللازمة ، وترسل أسبوعياً لل مديرية لتعديل المكلفة بمقتضاها
(مادة ٣ من القرار المذكور).

وذلك لكل طرف من المتعاقدين في عقد عرفي واجب التسجيل حق الحصول بمصاريف من طرفه (٢) على صورة فوتوغرافية من العقد المسجل مصدق عليهما من قلم الرهون « (مادة ٤ من قرار يولييه سنة ١٩٢٣).

(١) قانون المادة ٦٢٩ / ٧٦٠ مدني التي تقرر أن التسجيل يكون بنسخ صورة السند أو الحكم حرفياً — والمادة ٦٣١ / ٧٦٢ التي تقرر أن قيد الرهن يكون بنسخ صورة القائمة — وقد استبدل القانون نقل العقود بالتصوير التسمي بدل نسخها من المأصول النقط في النسخ وتتناول المحاكم المختلطة ومصلحة المساحة في العمل ، فصلاحة المساحة هي التي تقوم بتصوير العقود ويسع ورق التمتة الواجب تحرير العقود عليه وعماذج العقود ، وهي التي تراجع البيانات الواردة في العقود المقدمة للتسجيل

(٢) ٥٠ مليما عن كل صورة فوتوغرافية (قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

٥٩٢ — علنية رؤاير التسييل — تقرر المادة ٦٣٦/٧٧٧ انه «على كاتب المحكمة أن يعطي لكل طالب اما كشفا عاما أو خاصا بالتسجيلات واما صورة سندات العقود أو الاحكام أو قوائم الرهون المسجلة ولم يزل تسجيلها باقيا أو يعطي شهادة بعدم وجود تسجيل بالدائرة» .

فبذلك يجوز لكل شخص حريص أن يتأكد من حالة العقار وما عليه من الرهون قبل التعاقد مع صاحبه اذ لا يحتج عليه الا بما يكون مسجلا .

٥٩٣ — مسؤولية كتاب التسييل — تكلمت المادتان ٦٣٧ و٦٣٨ ٧٦٩ و٧٧٠ على مسؤولية كتاب التسجيل وما هما الا تطبيق للقواعد العمومية الخاصة بشبه الجرائم المدنية quasi - délits civils (١٥١/٢١٣) ، وهذا هو نصهما :

٦٣٧/٧٦٩ : «الكاتب المذكور مسئول عن السهو أو الغلط الواقع في تلك الصور المخرجة الناشئة عن قصيره أو تقصير الكتبة الذين تحت يده اذا ترتب على ذلك ضرر للخصم » .

٦٣٨/٧٧٠ : «الدائن الذي سقط حقه أو ضاع بسبب الغلط الواقع في الشهادة وكذلك من استملك العقار بمقابل اعتمادا على تلك الشهادة لها حق الرجوع على كاتب المحكمة الذي أعطاها» (١) .

وعلى الدائن أو الحائز الذي يدعي بأنه قد ناله ضرر ان يثبت الضرر الواقع عليه (٢) .

(١) استئناف مخطوط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٤٦)

(٢) جرائدولان نبلة ٩١٣

فهرست

صفحة	ترتیب	الموضوع
		التأمينات
١	١	بأنها
١	٢	أ) التأمينات العامة
٢	٣	ب) التأمينات الخاصة
٢	٤	١) التأمينات الشخصية
٢	٥	٢) التأمينات المالية
٣	٦	التأمينات الزامات تابعة
		الكفالة
٤	٨	معنى الكفالة
٥	٩	تعيينها
٦		مميزات عقد الكفالة
٦	١٠	١) عقد رضائي
٦	١١	٢) عقد ملزم لطرف واحد
٦	١٢	٣) عقد تاج
٧	١٣	٤) عقد بلامقابل
٧		أنواع الكفالة
٧	١٤	تجارية ومدنية
٨	١٥	قانونية وقضائية واتفاقية
٨	١٦	المصدق
٩		شروط الكفالة
٩	١٧	شكها
٩	١٨	انقضاءها
١٠	١٩	طرقها
١١	٢٠	ايجابياتها
١١	٢١	اهلية الكفيل
١٢	٢٢	الشروط الواجب توافرها في الكفيل
١٣	٢٥	استبدال الكفيل
١٥		الالتزامات التي تصح كفالتها

قائمة	صفحة
الالتزامات الصحيحة	۲۶
الالتزامات الطبيعية	۲۹
الالتزامات المستقلة	۳۰
الالتزامات الشرطية	۳۱
نطاق الكفالة وتأويلها	۳۵
الكفالة المطلقة	۳۶
التضمن في الكفالة	۳۷
نطاق التزام الكفيل	۳۸
التعهد بأكثر من الدين	۳۹
التعهد بأقل من الدين	۴۰
حكم الكفالة بأكثر من الدين	۴۱
ما يترتب على الكفالة	۴۲
أولاً — فيما بين الدائن والكفيل	۴۳
(۱) في حالة وجود كفيل واحد	۴۴
مطالبة الكفيل	۴۵
الدفوع التي يمسك بها الكفيل	۴۶
حق التجريد	۴۷
(۲) في حالة تعدد الكفلاء	۵۱
حق القسمة	۵۱
الكفلاء المتضامنون	۵۵
ثانياً — فيما بين الكفيل والمدين الاصلي	۵۶
(۱) في حالة وجود مدین واحد	۵۷
الرجوع على المدین	۵۸
حقوق الكفيل الذي دفع الدين	۶۱
الدعوى الشخصية	۶۴
دعوى الحلول على الدائن	۶۵
الكفيل الذي لم يتم الدفع	۶۶
أحوال المطالبة قبل الوفاء	۷۰
(۲) في حالة تعدد الدينين الاصليين	۷۱
(۳) بين الكفلاء	۷۲
المصدق	۷۳
انقضاء الكفالة	۷۴
(۱) بطريق التوبة	۷۵
(۲) الوفاء	۷۶
(۳) ابراء التمتع بها تمهيداً	
(۴) استبدال الدين بشيئ	

صفحة	تيلة	
٥١	٧٧	(٤) الوفاء بتقديم شيء
٥١	٧٨	(٥) المقاصة
٥٢	٧٩	(٦) اتحاد الذمة
٥٢	٨٠	(٧) مضي المدة
٥٣	٨١	(٨) فسخ أو ابطال الالتزام الاصيلي
٥٣	٨٢	(٩) هلاك الشيء
٥٣	٨٣	(ب) بصفة اصلية
٥٣	٨٤	(١) الایراء
٥٤	٨٥	(٢) المقاصة
٥٤	٨٦	(٣) اتحاد الذمة في شخص الكفيل
٥٤	٨٧	(٤) مضي المدة
٥٥	٨٨	(٥) ضياع التأمينات الضامنة للدين
٥٩	٨٩	(٦) حضور المدين في كفالة النفس
٥٩	٩٠	دوت الكفيل

رهن الحيازة

٦٠	٩١	تسليمه
٦١		مميزاته
٦١	٩٢	(١) عقد عيني
٦٢	٩٣	(٢) عقد تابع
٦٢	٩٤	(٣) عقدملازم لطرف واحد
٦٣	٩٥	(٤) غير قابل للتجزئة
٦٤		اركانه
٦٤	٩٧	(١) الدين المضبوط
٦٤		(٢) الشيء المرهون
٦٤	٩٨	كما يجوز التنازل فيه
٦٥	٩٩	في المقول وفي العقار
٦٥	١٠٠	رهن المقول
٦٥	١٠١	رهن النقود
٦٥	١٠٢	رهن الاشياء المستقبلية
٦٦	١٠٣	ضمان الشيء لاكثر من دين
٦٦	١٠٤	(٣) الحيازة
٦٧	١٠٥	الحيازة بواسطة عدل
٦٨	١٠٦	وقت الحيازة
٦٩	١٠٧	شروط الحيازة

صفحة	نصف	
٧٠	١٠٨	تأجير البطار الرهن للمدين
٧٢	١٠٩	نقل الحيازة لتغير الرهن
٧٢	١١٠	الاحتفاظ بالحيازة حتى السداد
٧٣	١١١	كيفية الحيازة
٧٥	١١٢	ما يترتب على عدم الحيازة
٧٦		مقرر الرهن
٧٦	١١٣	المدين أو غيره
٧٧	١١٤	يجب أن يكون الكا
٧٧	١١٥	رهن ملك التسيير
٧٨	١١٦	تأثير قاعدة « الحيازة سند الملكية »
٨٠	١١٧	اهلية مقرر الرهن
٨٠		شروط الرهن الشككية
٨٠		(١) رهن المنقول
٨٠	١١٨	الكتابة ليست لازمة بين المتعاقدين
٨١	١١٩	بالنسبة للتغير
٨١	١٢٠	(١) المنقولات المادية
٨٣	١٢١	الرهن التجاري
٨٤	١٢٢	(٢) المنقولات غير المادية
٨٤	١٢٣	الديون
٨٥	١٢٤	السندات التي لحاملها
٨٦	١٢٥	السندات التي يلمس أصحابها
٨٦	١٢٦	السندات التي تحت الأذن
٨٧	١٢٧	المنقولات غير المادية الأخرى
٨٨		ب) رهن العقار
٨٨	١٢٩	شرط التسجيل
٨٨	١٣٠	ما يترتب على رهن الحيازة
٨٩	١٣١	حقوق الدائن المرهن
٨٩	١٣٢	حق الحبس
٩١	١٣٤	بالنسبة للمدين
٩١	١٣٥	بالنسبة للمالك الحقيقي
٩١	١٣٦	بالنسبة للدائنين
٩٢	١٣٧	الحبس لا يكون إلا بالنسبة للمدين المضمون بالرهن
٩٤	١٣٩	حق التمتع
٩٤	١٤٠	حق التقدم أو الامتياز
٩٥	١٤١	حالة النزاع
٩٦	١٤٢	كيفية استعمال حق الاختيار

صفحة	نيسة	مادة
١٦٦	١٤٣	شرط تملك الرهن عند عدم الوفاء <i>Prête Commissaire</i>
١٦٨	١٤٤	بيع الرهن
١٠٢	١٤٨	بيع العين المرهونة للمرتين
١٠٣	١٤٩	بيع الوفاء
١٠٨	١٥٢	ملكية الشيء المرهون
١٠٩	١٥٣	واجبات الدائن المرتهن
١٠٩	١٥٤	(١) حفظ الشيء وصيافته
١١١	١٥٥	(٢) دفع الثمن
١١١	١٥٥	(٣) استئصال الرهن بحسب ما هو قابل له
١١٢	١٥٦	(٤) عدم الانتفاع بالرهن بنوع مقابل
١١٣	١٥٧	(٥) رد المرهون
١١٤	١٥٨	إساعة استعمال الرهن
١١٥	١٥٩	التخلي عن الرهن
١١٥	١٦٠	واجبات المدين المرهن
١١٥	١٦١	(١) دفع المصاريف
١١٥	١٦٢	(٢) دفع الثمن
١١٦	١٦٣	(٣) توفيق الفرر المتسبب عن الشيء المرهون
١١٦	١٦٤	انقضاء رهن الجيازة
١١٦	١٦٥	(١) بصفة أصلية
١١٧	١٦٦	(٢) بصفة تبعية
١١٧	١٦٧	الرهن الضمني
١١٨	١٦٨	البيوت المالية المستنتجة بتسليف النقود على رهونات
الفاروقة		
١٢٢	١٧٩	تصرفها
١٢٢	١٨٠	الاموال التي يجوز رهنها رهن غاروقة
١٢٣	١٨١	شروط تصرفها
١٢٣	١٨٢	حقوق الدائن المرتهن رهن غاروقة
١٢٤	١٨٣	زوال الفاروقة
١٢٤	١٨٤	الاتفاقات التي تشمل في شكل الفاروقة
١٢٥	١٨٥	في القانون المختلط
الرهن التأميني		
١٢٦	١٨٦	تصرفه
١٢٧	١٨٧	مميزاته

صفحة	ترتيب	
١٢٧	١٨٧	١) حق صيني
١٢٨	١٨٨	٢) حق تابع
١٢٨	١٨٩	٣) غير قابل للتجزئة
١٢٩	١٩٠	٤) حق عقاري
١٢٩	١٩١	احكام الرهن التأميني مستمدة من القانون الفرنسي
١٣١	١٩٢	الاموال التي يجوز رهنها
١٣١	١٩٣	المقارنات فقط
١٣٢	١٩٤	المقارنات بطبيعتها
١٣٢	١٩٥	المقارنات بالتخصيص
١٣٢	١٩٥	الحقوق المقارنة
١٣٢	١٩٦	حق الانتفاع
١٣٤	١٩٧	المساوي الدينية المقارنة
١٣٤	١٩٨	حقوق الاستعمال والسكنى
١٣٤	١٩٩	حقوق الارتفاق
١٣٥	٢٠٠	رهن الرهن التأميني
١٣٥	٢٠١	المقارنات المستقبلية
١٣٦	٢٠٢	النفولان
١٣٦	٢٠٣	الملاحظات الموجودة وقت الرهن
١٣٨	٢٠٤	الملاحظات الطارئة بعد الرهن
١٣٩	٢٠٥	الاشتراك الذين يجوز لهم ان يرهنوا
١٣٩	٢٠٥	المدين او الكفيل العيني
١٤٠	٢٠٦	الشروط الواجب توافرها في الرهن
١٤٠	٢٠٧	١) اهلية التصرف
١٤١	٢٠٨	٢) ان يكون مالكا
١٤١	٢٠٩	رهن الشيء المملوك للغير
١٤٢	٢١٠	رهن المالك المطلق على شرط
١٤٣	٢١١	البائع وفاء
١٤٣	٢١٢	الشركاء في الملك
١٤٤	٢١٣	احكام خاصة في القانون المختلط لحماية الدائنين المرتبطين
١٤٨	٢١٤	الالتزامات التي يجوز تأميناها بالرهن
١٤٨	٢١٦	جميع الالتزامات الصحيحة
١٥٠	٢١٧	شكل عقد الرهن التأميني
١٥٠	٢١٧	رسمية القيد
١٥١	٢١٨	التوكيل بسبل الرهن
١٥١	٢١٩	الوعد بالرهن
١٥٢	٢٢٠	الرهن الذي يتقد في الخارج

صفحة	نبذة
١٥٢	٢٢١ تخصيص الرهن
١٥٣	٢٢٢ تعيين المقارنات المرهونة
١٥٥	٢٢٣ تعيين مقدار الدين
١٥٦	٢٢٤ اشتهار الرهن
١٥٦	٢٢٤ وجوب التقيد
١٥٧	٢٢٦ محل عمل القيد
١٥٨	٢٢٧ هل اسم من يعمل
١٥٨	٢٢٨ من يطلب القيد
١٥٩	٢٢٩ مباد القيد
١٥٩	٢٣٠ ما يمنع القيد
١٦١	٢٣١ قائمة القيد
١٦٢	٢٣٢ اليا نات الواجب ذكرها في القائمة
١٦٤	٢٣٣ ما يترتب على عدم استيفائها
١٦٤	٢٣٤ اليا نات الجوهرية
١٦٦	٢٣٥ اليا نات الثانوية
١٦٧	٢٣٦ مصاريف القيد
١٦٧	٢٣٧ ما يترتب على بطلان القيد
١٦٨	٢٣٩ القيد الخاص بالقوائد
١٧١	٢٤١ تجديد القيد
١٧٢	٢٤٣ سقوط القيد اذا لم يتجدد
١٧٣	٢٤٤ احتساب المدة في القيد
١٧٤	٢٤٥ اجراء آت التجديد
١٧٥	٢٤٦ محو قيد الرهن او شطبه
١٧٥	٢٤٧ المحو الاختياري
١٧٧	٢٤٨ المحو القضائي
١٧٨	٢٤٩ المحكمة المختصة
١٧٩	٢٥٠ الاحكام التي تجيز المحو
١٧٩	٢٥١ ما يترتب على محو القيد
١٧٩	٢٥٢ الداء المحو مد حصوله
١٨١	٢٥٣ ما يترتب على الرهن التأمني
١٨١	(١) بالنسبة للمضامين
١٨١	(١) فيما يختص بالرهن
١٨١	٢٥٤ بقاء الحيازة
١٨١	٢٥٥ حق التصرف في المرهون
١٨٢	٢٥٦ الاستيلاء على الثمار
١٨٣	٢٥٧ قاييم المقارن المرهون

صفحة	نصلة	
١٨٥	٢٥٩	تقييد حقوق الزامن
١٨٦		٢) فيما يختص بالدائن المرتين
١٨٦	٢٦٠	حقه على عموم أموال مدته
١٨٧	٢٦١	حقه بالنسبة للشيء المرهون
١٨٧	٢٦٢	أ) قبل حلول الدين
١٨٨	٢٦٣	ب) بعد حلول الدين
١٨٨	٢٦٤	شرط تملك الشيء المرهون عند عدم الوفاء
١٨٩	٢٦٥	ب) بالنسبة للمير
١٨٩	٢٦٦	حق التبعية
١٨٩	٢٦٧	من له حق التبعية
١٩٠	٢٦٨	ممن يستعمل حق التبعية
١٩٠	٢٦٩	الحائز للمقار
١٩٠	٢٧٠	شروطه
١٩٣	٢٧١	كيفية استعمال حق التبعية
١٩٤	٢٧٢	التبعية على المدين وعلى الحائز
١٩٥	٢٧٣	الدفع الذي يجوز للحائز أن يتمسك به ضد الدائن
١٩٦	٢٧٤	حق التجريد في القانون الفرنسي
١٩٧	٢٧٦	خيار الحائز الذي يحصل التبعية عليه
١٩٨	٢٧٧	١) دفع الدين
١٩٨	٢٧٨	ما يجب دفعه
١٩٩	٢٧٩	مباده
١٩٩	٢٨٠	حلول الحائز محل الدائن
٢٠٠	٢٨١	رجوع الحائز على الزامن
٢٠٠	٢٨٢	٢) تطهير المقار
٢٠٠	٢٨٣	مزايده
٢٠١	٢٨٤	مباده
٢٠٢	٢٨٥	من له حق التطهير
٢٠٢	٢٨٦	الحائز فقط
٢٠٣	٢٨٧	الحائز بشرط توفيق
٢٠٤	٢٨٨	الحائز بشرط فسخ
٢٠٤	٢٩٠	الا يكون الحائز ملتزما شخصيا
٢٠٥	٢٩١	تسجيل سند الحائز
٢٠٦		اجراآت التطهير
٢٠٦	٢٩٢	عرض التقيمة
٢٠٦	٢٩٣	أن يكون الرض
٢٠٧	٢٩٤	حل الرض

صفحة	ترتبة	
٢٠٧	٢٩٥	ما يجب مرضه
٢٠٨	٢٩٦	المرض على يد محضر
٢٠٩	٢٩٧	عدم استبقاء بيانات المرض
٢١٠	٢٩٨	عدم الرجوع في المرض
٢١٠	٢٩٩	خيار الدائنين
٢١٠	٣٠٠	(١) قبول المرض
٢١١	٣٠١	الذام الحائز بقبول المرض
٢١١	٣٠٢	سريان القوائد
٢١٢	٣٠٣	وقت تحرير الدقار
٢١٣	٣٠٤	(٢) رفض المرض
٢١٣	٣٠٥	تقرير الرغبة في الزيادة
٢١٣	٣٠٦	اهلية الدائن بقرار الزيادة
٢١٣	٣٠٧	لمن الحق في الزيادة
٢١٤	٣٠٨	اعلان تقرير الزيادة
٢١٤	٣٠٩	ما يترتب على تقرير الزيادة
٢١٥	٣١٠	رسو المزايد على العائز
٢١٦	٣١١	رسو المزايد على الغير
٢١٧	٣١٢	مصاريف التطهير
٢١٧	٣١٣	ما يترتب على التطهير
٢١٧	٣١٤	الأحوال التي لا يلزم فيها التطهير
٢١٨	٣١٥	(٣) تخليط الدقار المرهون
٢١٩	٣١٦	من له حق التخليط
٢١٩	٣١٧	العائز الذي ليس له التخليط
٢٢٠	٣١٨	هل يشترط في العائز اهلية التصرف
٢٢٠	٣١٩	كيف تحصل التخليط
٢٢١	٣٢٠	مبدأ التخليط
٢٢٢	٣٢١	الرجوع عن التخليط بد تقرير ما
٢٢٢	٣٢٢	ما يترتب على التخليط
٢٢٣	٣٢٣	(٤) تحمل أجرة أكرت زرع الملكية
٢٢٤	٣٢٤	احكام مشركة بين التخليط وزرع الملكية
٢٢٤	٣٢٤	زرع الملكية ليس له اثر راجعي
٢٢٤	٣٢٥	ما يترتب على ذلك
٢٢٤	٣٢٦	(١) الزيادة في عين الدقار
٢٢٤	٣٢٧	(٢) الرهون التي قررهما العائز
٢٢٥	٣٢٨	(٣) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى
٢٢٥	٣٢٩	(٤) الممار

صفحة	ترتيب	المادة
٢٢٦	٣٣٠	الحاق الثمار بالمقار . . .
٢٢٧	٣٣١	٥ (التلف
٢٢٨	٣٣٢	٦ (المصاريف
٢٢٩	٣٣٣	٧ (الحقوق الدينية السابقة لتملك الحائز
٢٣١	٣٣٤	٨ (حق رجوع الحائز
٢٣٢	٣٣٥	الرجوع على المالك السابق
٢٣٢	٣٣٦	الرجوع على المدين
٢٣٣	٣٣٧	الرجوع فيما بين الحائزين
٢٣٤	٣٣٨	التراحم بين الكفيل الميني والحائز
٢٣٤	٣٣٩	المقارنة بين الكفيل الميني والحائز
٢٣٥	٣٤٠	حق التقدم أو الأولوية
٢٣٥	٣٤١	الردون المتقدمة في قس اليوم
٢٣٦	٣٤٢	تزامم الدائنين المرتضين مع الدائنين المتبايزين
٢٣٦	٣٤٣	حق الأولوية يكون على التمن
٢٣٦	٣٤٤	الأولوية بالنسبة لمبلغ التأمين
٢٣٧	٣٤٥	توزيع من البيع
٢٣٧	٣٤٦	انقضاء الرهن التأميني
٢٣٨	٣٤٧	١ (بصفة تسمية
٢٣٨	٣٤٨	ب (بصفة أصلية
٢٣٨	٣٤٩	١ (تنازل الدائن
٢٤٠	٣٥٢	٢ (اتحاد القمة
٢٤٠	٣٥٣	٣ (نسخ أو بطلان عقد علك مقرر الرهن
٢٤٣	٣٥٤	٤ (انقضاء الحق المرهون
٢٤٣	٣٥٥	٥ (هلاك الشيء المرهون
٢٤٣	٣٥٦	٦ (تطهير المقار
٢٤٤	٣٥٧	٧ (رسو المزاود في حالة البيع القهري
٢٤٤	٣٥٨	٨ (عدم قيد الرهن قبل تسجيل عقد انتقال الملكية
٢٤٤	٣٥٩	٩ (مضي المدة
حق الاختصاص		
٢٤٩	٣٦٢	أهميته
٢٤٩	٣٦٣	تاريخه
٢٥١	٣٦٤	مزايله
٢٥١	٣٦٥	مضارره
٢٥٢	٣٦٦	الاحكام التي عمقتهاها بموجب تفريره
٢٥٢	٣٦٧	يجب ان يكون الحكم صادرا في الموضوع وبإلزامه بشئ معين

صفحة	تسلسل	
٢٥٤	٣٦٨	لا يشترط ان يكون الحكم انتائيا
٢٥٤	٣٧٠	الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية باوانها
٢٥٤	٣٧١	احكام محاكم القنصليات
٢٥٥	٣٧٢	احكام المحاكم الاجنبية
٢٥٥	٣٧٣	احكام المحكمين
٢٥٥	٣٧٤	الاحكام التفضيلية والتمهيدية
٢٥٦	٣٧٥	الاحكام الصادرة بالفصل في الاختصاص
٢٥٦	٣٧٦	الاحكام الصادرة برفض طلب او دفع
٢٥٦	٣٧٧	الاحكام الصادرة بصحة الاضاء او الختم
٢٥٧	٣٧٨	الاحكام المقررة لصالح الحامل بين الخصوم
٢٥٨	٣٨٠	الاموال التي يجوز ان يقرر عليها حق الاختصاص
٢٥٩		اجراءات الحصول على الاختصاص
٢٥٩	٣٨٢	تقديم طلب لرئيس المحكمة
٢٥٩	٣٨٣	البيانات الواجب ذكرها في الطلب
٢٦٠	٣٨٤	رئيس المحكمة المختص
٢٦١	٣٨٥	سلطة رئيس المحكمة
٢٦١	٣٨٦	(١) قبول الطلب
٢٦٢	٣٨٧	(٢) رفض الطلب
٢٦٢	٣٨٨	تظلم المدعى من امر الاختصاص
٢٦٣	٣٨٩	انهار حق الاختصاص
٢٦٣	٣٩٠	كيفية قيد الاختصاص
٢٦٤	٣٩٢	جواز القيد في المحاكم الاهلية
٢٦٥	٣٩٣	التميد في المحاكم المختلطة للاحتجاج بالاختصاص ضد الاجانب
٢٦٥	٣٩٤	التميد في المحاكم المختلطة يسري ايضا على الوطنيين
٢٦٥	٣٩٥	تجديد القيد
٢٦٦		ما يقرب على الاختصاص
٢٦٦	٣٩٦	حق التبعية وحق الاولوية
٢٦٦	٣٩٧	حق الاختصاص المتعدد في قسم اليوم
٢٦٧	٣٩٨	المفاضلة بين الاختصاص والرهن التاميني
٢٦٧	٣٩٩	المبالغ المضومة للاختصاص
		حقوق الامتياز
٢٦٨	٤٠٠	تمريضها وميثاقها
٢٦٨	٤٠١	الامتياز حق عيني
٢٦٩	٤٠٢	لا امتياز الا بئس
٢٧٠	٤٠٣	التفرق بين الامتياز والرهن

صفحة	نبذة	اسماء حقوق الامتياز . . .
٢٧٠	٤٠٤	(١) حقوق الامتياز العامة
٢٧١	٤٠٦	(١) امتياز المصاريف القضائية . . .
٢٧٢	٤٠٧	تقدم المصاريف القضائية على غيرها . . .
٢٧٣	٤٠٩	(٢) امتياز الحكومة من اجل الاموال والرسوم
٢٧٤	٤١٠	الامران الماليان الصادران في سنة ١٨٧٢ و ١٨٨٤
٢٧٤	٤١١	الاموال المضمونة بالامتياز . . .
٢٧٥	٤١٢	محصل الامتياز . . .
٢٧٦	٤١٣	طبيعة الامتياز . . .
٢٧٦	٤١٤	لا حاجة لتسجيل الامتياز . . .
٢٧٧	٤١٥	حق التبع . . .
٢٧٧	٤١٦	استعماله ضد الاجانب . . .
٢٧٨	٤١٧	التفاد بالنسبة للاموال والبشور . . .
٢٧٨	٤١٨	امتياز الحكومة على اموال الصيارف . . .
٢٧٩	٤١٩	(٣) امتياز اجر المستخدمين والكتابة والملة
٢٨٠	٤٢٠	المستخدمون . . .
٢٨١	٤٢١	الكتابة والملة . . .
٢٨١	٤٢٢	الدور المضمونة بالامتياز . . .
٢٨٢	٤٢٣	الاعفاء من التسجيل . . .
٢٨٥	٤٢٦	امتيازات عامة في القانون الفرنسي . . .
٢٨٥	٤٢٨	الاعفاء من الاشهار في حقوق الامتياز العامة . . .
٢٨٦	٤٢٩	ما يترتب على حقوق الامتياز العامة . . .
٢٨٧	٤٣٠	ترتيب الامتيازات العامة فيما بينها . . .
٢٨٧	٤٣١	(ب) حقوق الامتياز الخاصة على المنقول . . .
٢٨٧	٤٣٢	(١) امتياز مصاريف الحصاد والبلور . . .
٢٨٩	٤٣٣	ميناء . . .
٢٨٩	٤٣٤	الدور المضمونة بالامتياز . . .
٢٨٩	٤٣٥	عمل الامتياز . . .
٢٩٠	٤٣٦	ما يترتب عليه . . .
٢٩١	٤٣٧	حالة التزام . . .
٢٩١	٤٣٨	(٢) امتياز آلات الزراعة . . .
٢٩٢	٤٣٩	عمله . . .
٢٩٢	٤٤٠	ما يترتب عليه . . .
٢٩٣	٤٤١	(٣) امتياز مؤجر العقار . . .
٢٩٣	٤٤٢	ميناء . . .
٢٩٣	٤٤٣	من له الامتياز . . .
٢٩٤	٤٤٤	

صفحة	نصف	محل
٢٩٤	٤٤٥	محل
٢٩٥	٤٤٦	المفروشات ونحوها
٢٩٧	٤٤٧	البضائع
٢٩٧	٤٤٨	التقود والسندات
٢٩٨	٤٤٩	المجوهرات ونحوها
٢٩٨	٤٥٠	المنقولات المملوكة للتجار
٣٠٠	٤٥١	نهب الزوجية
٣٠١	٤٥٢	منقولات المستأجر من الباطن
٣٠٢	٤٥٣	الامتياز يكون بالقسبة لثمن المنقولات
٣٠٣	٤٥٤	محصولات السنة
٣٠٤	٤٥٥	الاجرة المضبوطة
٣٠٤	٤٥٦	الاجر الحالة
٣٠٤	٤٥٧	الاجر التي لم تحل
٣٠٧	٤٥٩	المجوزات التي يرهبها المؤجر لمفطحي ضيائه
٣٠٧	٤٦٠	حيز المفروشات أو المنقولات
٣٠٨	٤٦١	الحيز الاستحقاق او الاسترداد
٣١١	٤٦٢	(٤) امتياز بائع المنقولات
٣١١	٤٦٣	من له الامتياز
٣١٢	٤٦٤	الديون المضبوطة
٣١٢	٤٦٥	ما يترتب على الامتياز
٣١٣	٤٦٦	تغيير معالم البنية المبيع
٣١٣	٤٦٧	بيع المنقول مرة اخرى
٣١٤	٤٦٨	قل حيازة المبيع لا يفر
٣١٤	٤٦٩	انقضاء الامتياز
٣١٥	٤٧٠	مقدم التقود
٣١٦	٤٧١	(٥) امتياز اصحاب الحانات
٣١٦	٤٧٢	من لهم الامتياز
٣١٦	٤٧٣	الديون المضبوطة
٣١٧	٤٧٤	عمل الامتياز
٣١٨	٤٧٥	ما يترتب على الامتياز
٣١٨	٤٧٦	(٦) امتياز مصارف الصياغة
٣١٩	٤٧٧	المصاريف المضبوطة
٣١٩	٤٧٨	عمل الامتياز
٣٢٠	٤٧٩	حالة التراجع
٣٢٠	٤٨٠	(٧) حقوق الامتياز الخاصة على العقار
٣٢١	٤٨١	(١) امتياز بائع العقار
٣٢١	٤٨٢	ضمانات اخرى للبائع

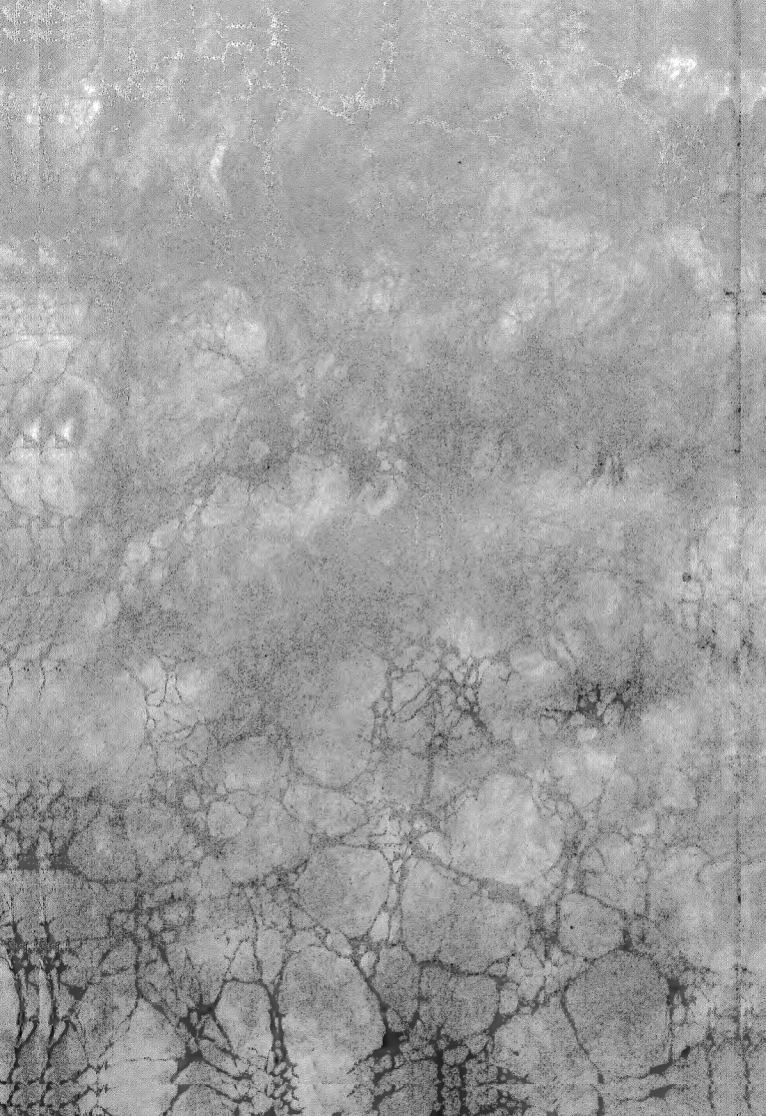
صفحة	تسلسل	
٣٢١	٤٨٣	من لـ الامتياز
٣٢٣	٤٨٥	الديون المضمونة بالامتياز
٣٢٤	٤٨٦	عمل الامتياز
٣٢٥	٤٨٧	تسجيل الامتياز
٣٢٧	٤٨٨	مقدم التهود
٣٢٧	٤٨٩	٢) امتياز المقاسم
٣٢٩	٤٩٠	الديون المضمونة
٣٢٩	٤٩١	عمل الامتياز
٣٣٠	٤٩٢	قيد الامتياز
٣٣١		٣) امتياز مصارف الصيانة في العقار
٣٣١	٤٩٣	مختلف في وجوده
٣٣٢	٤٩٤	قيد الامتياز
٣٣٢	٤٩٥	٤) امتياز الدائن المرتهن ومن حيازة عقاري
٣٣٣	٤٩٦	مرتبه
٣٣٣	٤٩٧	امتياز المهندسين والمقاولين في القانون الفرنسي
٣٣٤		اشهار حقوق الامتياز
٣٣٤	٤٩٩	حقوق الامتياز الممنوعة من الاشهار
٣٣٤	٥٠٠	حقوق الامتياز الواجب اشهارها
٣٣٥	٥٠١	ضمان القوائد بالقيود
٣٣٦	٥٠٣	تراسم الدائنين المتنازعين وترتيب امتيازهم
٣٣٦		تراسم الدائنين المتنازعين مع الدائنين المرتهنين
٣٣٦	٥٠٤	الرهون وحقوق الامتياز الخاصة
٣٣٦	٥٠٥	الرهون وحقوق الامتياز العامة
٣٣٧		التراسم بين الدائنين المتنازعين
٣٣٧		١) حقوق الامتياز العامة
٣٣٧	٥٠٦	تقديمها على غيرها
٣٣٧	٥٠٧	ترتيبها فيما بينها
٣٣٨	٥٠٨	٢) حقوق الامتياز الخاصة في العقار
٣٣٩	٥٠٩	٣) حقوق الامتياز الخاصة في المنقول
٣٤٢	٥١٣	تراسم الدائنين المتنازعين من نوع واحد
٣٤٣	٥١٤	اقضاء حقوق الامتياز
		حق الحبس
٣٤٤	٥١٥	تصرفه
٣٤٥	٥١٦	ميتاه
٣٤٥	٥١٧	شروطه

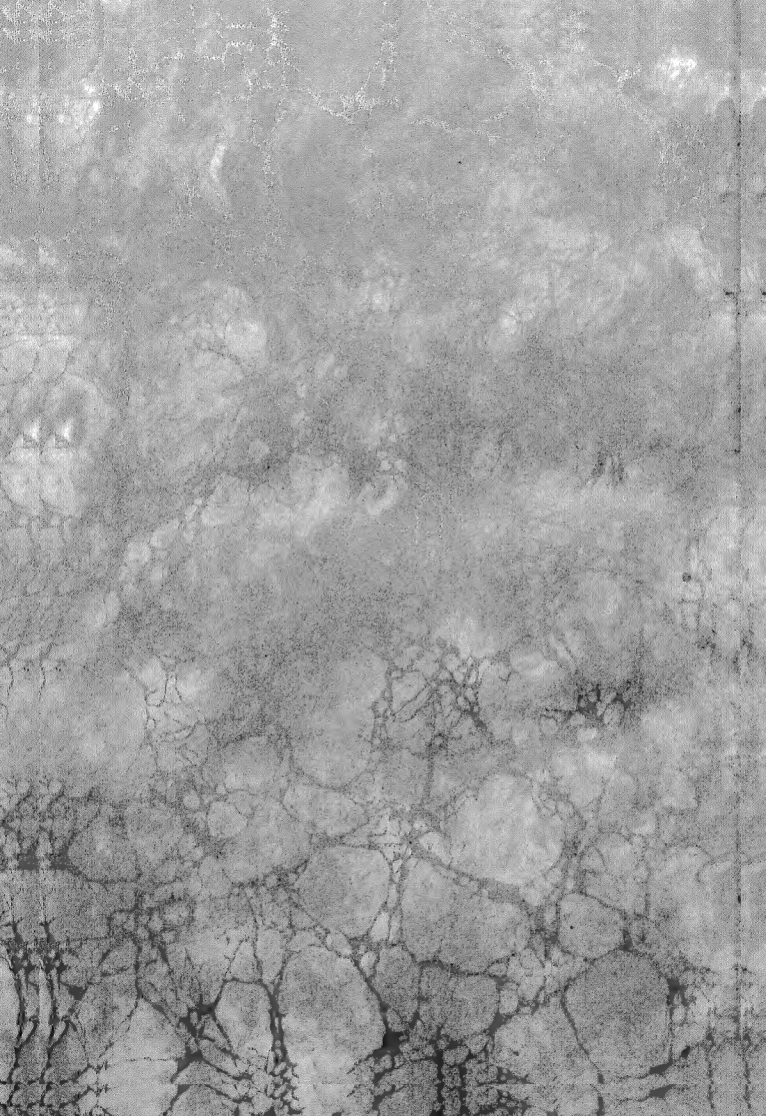
صفحة	ترتيب	
٣٤٦	٥١٨	من له التملك بحق الحبس
٣٤٦	٥١٩	الاموال التي يجوز حبسها
٣٤٨	٥٢١	احكام حق الحبس في القانون الفرنسي
٣٤٩	٥٢٢	احكام الحبس في القانون المصري
٣٤٩	٥٢٣	حق الحبس مصدره القانون
٣٥٠	٥٢٤	الحبس حق عيني
٣٥١	٥٢٥	احوال حق الحبس
٣٥١	٥٢٦	(١) الاحوال المصرية بما في القانون
٣٥٢	٥٣٢	(٢) حق حبس الدائن الذي له حق امتياز
٣٥٤	٥٣٥	(٣) حق الحبس من اجل المصاريف النافذة
٣٥٦	٥٣٨	(٤) حق الحبس من اجل المصاريف الضرورية
٣٥٦		ما يترتب على حق الحبس
٣٥٦	٥٣٩	الاحتجاج به ضد الغير
٣٥٧	٥٤٠	حق التدخّل
٣٥٧	٥٤١	حق الاولوية
٣٥٨	٥٤٢	حقوق والزامات من له حق الحبس
٣٥٨	٥٤٣	عدم تميز حق الحبس
٣٥٩	٥٤٤	انقضاء حق الحبس


اثبات الحقوق العينية

٣٦٠	٥٤٥	احكام القانون المدني
٣٦٠	٥٤٦	تدبيرها
٣٦١	٥٤٧	في المنقول
٣٦٢		في القمار
٣٦٢	٥٤٨	تمديد جهات الاشهار
٣٦٤	٥٤٩	تدبير هذا النظام
٣٦٥	٥٥٠	اهم عيوب هذا النظام
٣٦٦		السندات الواجب تسجيلها
٣٦٦	٥٥١	احكام القانون المتأثرة
٣٦٦	٥٥٢	نصوص القانون الجديد
٣٦٧	٥٥٣	التفريق بين السندات المنشئة والمقررة للحقوق
٣٦٧		(١) السندات المنشئة للحقوق
٣٦٧	٥٥٤	المادة الاولى من قانون التسجيل
٣٦٧	٥٥٥	المقود المنشئة أو الناتجة
٣٦٨	٥٥٧	المقود المنشئة المفاة من التسجيل
٣٦٩	٥٥٨	الاحكام المنشئة أو الناتجة

صفحة	نيسة	
٣٧٠		ما يرتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المنشئة
٣٧٠	٥٦٠	حكم القانون المدني
٣٧٠	٥٦١	عقوبة
٣٧٣	٥٦٢	حكم قانون التسجيل
٣٧٦	٥٦٣	القسم - والبيع غير المسجل
٣٧٧	٥٦٤	تسجيل العقود التالية
٣٧٨		(٢) السندات المقررة الحقوق
٣٧٨	٥٦٥	المادة ٢ من قانون التسجيل
٣٧٩	٥٦٦	عقود القسم
٣٧٩	٥٦٧	تسجيل بعض الحقوق الشخصية العقارية
٣٧٩	٥٦٨	ما يرتب على عدم تسجيل العقود الاحكام المقررة
٣٨٠		تسجيل بعض الدعاوي
٣٨٠	٥٦٩	دعاوي بطلان العقود الواجبة التسجيل
٣٨١	٥٧٠	دعاوي الاستحقاق
٣٨١	٥٧١	تسجيل الدعاوي او التأشير بها وكيفيته
٣٨٢	٥٧٢	الدعاوي المرفوعة بقصد المكيمة
٣٨٢	٥٧٣	التأشير بالاحكام المصادرة في الدعاوي المقدمة
٣٨٢	٥٧٤	ما يرتب على تأشير او تسجيل الدعاوي
٣٨٣	٥٧٥	الحقوق المكتسبة للغير قبل تسجيل الدعاوي
٣٨٤	٥٧٦	الدعاوي المرفوعة امام الحاكم الاهلية
٣٨٤	٥٧٧	التأشير بمحوالة ورهن الديون المتأخرة او المضومة برهن
٣٨٥	٥٧٨	عدم سريان قانون التسجيل على الماضي
٣٨٦	٥٧٩	ما يرتب على حصول التسجيل
٣٨٨	٥٨٠	شكل العقود المقدمة للتسجيل
٣٨٩	٥٨١	مراقبة قضي الامور الوقفية
٣٨٩	٥٨٢	نماذج العقود
٣٨٩	٥٨٣	التصديق على الامضاءات والاختتام
٣٩٠	٥٨٤	قرارات وزارة الحفانية لشعبة لقانون التسجيل
٣٩١	٥٨٥	اتناء ماموريات للتسجيل في الاقاليم
٣٩١	٥٨٦	دفتر التسجيل
٣٩٤	٥٨٩	مسك الدفاتر
٣٩٤	٥٩٠	اجراءات التسجيل
٣٩٥	٥٩١	كيفية التسجيل
٣٩٧	٥٩٢	علنية دفتر التسجيل
٣٩٧	٥٩٣	مسئولية كتاب التسجيل
		« انتهى »





 Bibliotheca Alexandrina



0480329

212